

CAI
J720
-L26

Gouvernement
Publication



3 1761 11765944 1



20 years

CELEBRATING OUR PROGRESS, FACING OUR FUTURE

C A N A D I A N
H U M A N
R I G H T S
C O M M I S S I O N

Legal Report 1997



20 years

CELEBRATING OUR PROGRESS, FACING OUR FUTURE

C A N A D I A N
H U M A N
R I G H T S
C O M M I S S I O N

Legal Report 1997



Canadian Human Rights Commission
Place de Ville, Tower A
320 Queen Street
Ottawa, Ontario
K1A 1E1
Telephone: (613) 995-1151
TTY: (613) 996-5211
FAX: (613) 996-9661


Legal Report 1997 is a new companion publication to the Canadian Human Rights Commission's Annual Report. The Legal Report provides information on significant human rights decisions rendered by tribunals and the courts in Canada in 1997.

This publication is available as a sound recording, in large print, in braille and on computer diskette to ensure it is accessible to people who are visually impaired. It is also available on the World Wide Web at:
<http://www.chrc.ca>

L E G A L
R E P O R T
1 9 9 7

TABLE OF CONTENTS

Aspects of Equality	1
Resolution of Complaints	3
<i>Religion</i>	3
<i>Race, Colour, National or Ethnic Origin</i>	5
<i>Age</i>	7
<i>Sex</i>	9
<i>Marital and Family Status</i>	11
<i>Disability</i>	13
<i>Sexual Orientation</i>	17
Remedies	18
Jurisdictional and Procedural Questions	20
Table of Cases	23



Digitized by the Internet Archive
in 2022 with funding from
University of Toronto

<https://archive.org/details/31761117659441>

Aspects of Equality

"... [I]t is by its exercise that we learn justice." If we apply these words of Canadian novelist Gabrielle Roy to 1997, we see that it was an instructive year.

Nineteen ninety-seven produced two landmark decisions from the Supreme Court of Canada on the issue of the rights of the disabled: *Elldridge v. British Columbia (A.G.)* and *Eaton v. Brant County Board of Education*. In both cases the Court's decisions were unanimous in an area where there have been frequent divisions — equality rights. While no one can doubt the importance of these decisions for disability equality claims, they may have a broader significance as well in that they set the stage for a new approach to equality, based on a "right to equality" as opposed to the concept of freedom from discrimination.

In October, the Court ruled that the B.C. government's refusal to supply sign language interpreters for deaf people receiving medical care infringed their right to equal treatment under the Canadian Charter of Rights and Freedoms. Patients had to make their own arrangements since neither the Hospital Insurance Act nor the Medical and Health Care Services Act provided for sign language interpreters.

The appellants claimed that the lack of sign language interpreters during medical treatment impaired their ability to communicate with their doctors and other health care providers, and thus increased the risk of misdiagnosis and ineffective treatment. The facts of these cases put the problem in its starkest terms: in one instance difficulties in communication occurred during the premature birth of twin daughters, compounding an already stressful situation.

In its decision, the Supreme Court held that hospitals carry out a specific government objective, the delivery of a social program of health care. The Charter therefore applied not only to the two Acts, but also to the activities of hospitals.

The remaining issue was whether the appellants had been afforded "equal benefit of the law without discrimination" within the meaning of section 15(1) of the Charter.

At the outset, Mr. Justice LaForest set out the context for his analysis by recognizing the history and nature of discrimination against persons with a disability: "People with disabilities have too long been excluded from the labour force, denied access to opportunities for social interaction and advancement, subjected to invidious stereotyping and relegated to institutions," he wrote. "This historical disadvantage has to a great extent

been shaped and perpetuated by the notion that disability is an abnormality or flaw. As a result disabled persons have not generally been afforded the equal concern, respect and consideration" that the Charter demands.

"Effective communication is an indispensable component of the delivery of medical services," wrote Mr. Justice LaForest. "The absence of a publicly funded sign language interpretation service discriminated against deaf people by denying them the equal benefit of the B.C. health care system."

The Court held that failure to provide sign language interpreters, where necessary for effective communication, was a *prima facie* violation of deaf persons' rights, and was not saved as a reasonable limit under section 1. The government had no reasonable basis to believe that total denial of sign language interpreters was a minimum impairment of the appellants' rights, and it had not reasonably accommodated their disability or need to the point of undue hardship.

The Supreme Court did place limitations on how far the government must go to accommodate these needs; it said the decision to supply sign interpretation will be governed by the "complexity and importance of the information to be communicated." The Court gave the B.C. government six months to come up with a method of providing free interpretation services.

In the case of *Eaton v. Brant County Board of Education*, the Supreme Court ruled that excluding a child with a disability from mainstream classes was an acceptable form of discrimination, provided that it was done in the best interests of the child. Emily Eaton was a

12-year-old girl with cerebral palsy who is unable to speak or to communicate using any alternative means. She is also visually impaired and is mostly dependent on the use of a wheelchair. Before starting kindergarten Emily was identified by the Identification, Placement and Review Committee (IPRC) of the Brant County Board of Education as an "exceptional pupil" under the Education Act. At her parents' request, Emily was initially placed, on a trial basis, in a regular classroom, where she was attended by a full-time assistant. Three years later, Emily's teachers and assistants concluded that placement in a regular class was not in her best interests and may well cause her harm. At that stage, despite her parents' opposition, the IPRC concluded that Emily should be placed in a special education class.

Emily's parents unsuccessfully appealed the IPRC's decision through two internal appeal mechanisms, and a lower court.

The Ontario Court of Appeal allowed the appeal and held that the Education Act should be read as including a direction that, unless the parents of a disabled child consent to the placement of their child in a segregated environment, the Board of Education must provide a placement that is the least exclusionary from the mainstream while still reasonably meeting the child's special needs.

The Supreme Court's decision in this case, by Mr. Justice Sopinka, turns on a technical point: the absence of a Notice of Constitutional Question. Due to the absence of this notice, the Court found that a constitutional question was not open to the Court of Appeal and its decision was therefore void. From the point of view of the Commission, the more interesting and important aspect of this decision is the

Court's discussion of the equality provisions of the Charter, and the difference between discrimination on the basis of disability and discrimination on other grounds.

The Court recognized that while one of the objectives of the prohibition against discrimination on the basis of disability is to eliminate discrimination based on stereotypes, a second objective, and one that is unique to the ground of disability, is to take into account the actual personal characteristics of disabled persons. In the view of the Court, "it is recognition of the actual characteristics, and reasonable accommodation of these characteristics which is the central purpose of s. 15(1) in relation to disability."

"The blind person cannot see and the person in a wheelchair needs a ramp," Mr. Justice Sopinka wrote. "[I]t is the failure to make reasonable accommodation, to fine tune society so that its structures and assumptions do not result in the relegation and banishment of disabled [people] from participation, which results in discrimination against them."

In applying this analysis to the issue of special education, the Court unanimously rejected the automatic assumption that disabled children should gain entry to regular classes if that is the parents' wish. For example, schools for the deaf or blind may actually enable some disabled pupils to gain access to the sort of learning environment they require in order to have an equal opportunity in education.

The Court acknowledged that integration should be recognized as the norm because of the benefits which it provides, but went on to hold that "a presumption in favour of integrated schooling would work to the

disadvantage of pupils who require special education in order to achieve equality."

The Court held that decisions involving the welfare of disabled children ought to be made on a case-by-case basis, using the yardstick of what is in the best interests of the individual child. The appropriate accommodation for an exceptional child is determined from a child-centred approach and not from the perspectives of the adults in her life.

These two decisions are undoubtedly landmarks in disability equality in Canada, but they may also point the way towards a fresh approach to equality, based on the concept of a "right to equality" rather than freedom from discrimination. This might translate into a formal requirement for more active steps by governments, employers and service providers to ensure that their services, facilities or jobs are actually accessible, and that discriminatory barriers are actively eliminated.

Resolution of Complaints

Religion

Religion is not only a system of ideas, French sociologist Émile Durkheim observed a century ago. It is a part of life, and a part of life in the workplace as well. Accommodating the needs of employees who observe religious days of obligation other than traditional Christian holy days has been the subject of several cases, most recently in *Richmond v. Canada (A.G.)*. The issue before the Federal Court of Appeal was whether the federal government must provide Jewish and other non-Christian employees with paid leave to observe their religious holidays. In 1992, Sheldon Richmond was refused three days' leave with pay for the

Jewish high holidays, Rosh Hashana and Yom Kippur. Mr. Richmond was told that while the government would not grant him “special leave” with pay for religious observance, he could take unpaid leave with several options to make up the loss of pay, including using annual or compensatory leave or by working extra hours. Richmond and 15 other employees, who had been refused similar requests, filed grievances claiming religious discrimination, contrary to the “non-discrimination” clause of their collective agreement. Both the Public Service Commission adjudicator and the Federal Court rejected their cases, finding that the employer had met its duty to accommodate. Richmond and the other grievors appealed.

In a split decision, the Federal Court of Appeal held that while the policy of providing paid leave for Christian holidays and not for other religious holidays was discriminatory, the options to make up the loss of pay constituted reasonable accommodation.

The Court cited the Supreme Court decision in *Chamblly v. Bergevin* which held that providing all employees with paid leave only for Christian holidays, though neutral on its face, had the effect of discriminating against religious minorities. The Federal Court of Appeal unanimously agreed that the employer’s “Designated Paid Holidays” calendar, which included Christmas and Easter, amounted to adverse-effect discrimination. The Justices, however, differed on the issue of whether the employer had reasonably accommodated its employees.

Madam Justice Desjardins, for the majority, held that “the employer in order to establish reasonable accommodation, had to demonstrate that ‘real efforts’ had been made,

short of ‘undue hardship’ so as to eliminate the adverse effect discrimination suffered by its employees.” In Madam Justice Desjardins’ opinion, compelling the government to use discretionary special leave provisions of the collective agreement for the observance of religious holidays would constitute undue hardship. Serious disruption of the collective agreement would result if Jewish employees were entitled to three more days of mandatory leave with pay for religious holidays than Christian employees. The judge dismissed the argument that non-Christian employees might work during Christmas and Easter and then take paid leave during their own religious holidays. She held that it would be a breach of the collective agreement and the Canada Labour Code to expect the employer to open its offices on Christmas and Good Friday, since all employees are entitled to these holidays. While the holiday schedule is discriminatory, the government is under no obligation to provide paid leave for non-Christian holidays where it offers affected employees the opportunity to make up the absences without loss of pay.

Mr. Justice Robertson dissented, finding that unless undue hardship is established, the employer must accommodate the needs of the religious minority. In this case the government had not produced any evidence that the integrity of the collective agreement or employee morale would be undermined, or that granting special leave for religious holidays would result in financial or operational hardship. The Supreme Court denied an application by the employees for leave to appeal, and so this decision stands as the most recent authority on this question.

Race, Colour, National or Ethnic Origin

Most complaints of racial discrimination involve isolated instances of discrimination against a single individual. However in an important decision released in March of this year, a federal human rights tribunal found discrimination within an entire government department. After reviewing a discrimination complaint filed by the National Capital Alliance on Race Relations, an Ottawa-based community group, a tribunal concluded that visible minority employees at Health Canada had been subjected to systemic discrimination which hindered their opportunities for career advancement.

The Alliance offered as evidence statistics showing that a disproportionately low number of visible minority employees had progressed into senior management positions. Statistical evidence is helpful in cases of this type because “systemic discrimination is not motivated by a conscious act, it is more subtle to detect and it is necessary to look at the consequences of, or the results of, a particular employment system.” Here, the tribunal found that visible minority groups were significantly under-represented in both senior management and the Administrative and Foreign Service categories, and were “bottle-necked” in scientific and professional jobs.

Specific discriminatory staffing and promotion practices were also noted. Surveys of Health Canada employees indicated that white employees were twice as likely to be asked to serve on selection boards as non-white employees “for reasons that have little to do with the level of education, experience or responsibility.” Visible minorities were also given fewer opportunities to acquire the

experience necessary for management positions. Minority employees had less chance of being appointed to acting positions with supervisory responsibilities. Acting appointments were often made “without competition and on an informal basis. When the positions were filled on a permanent basis, the person acting in the job was usually appointed to the position.” White employees were informed about training opportunities and acting appointments by their supervisors, whereas visible minorities were required to be “more self-reliant” in seeking these opportunities.

The tribunal was also presented with an internal departmental memorandum detailing discriminatory attitudes held by some senior managers. The memo quotes an Assistant Deputy Minister as saying “The cultural differences are minimized when we are looking for the scientific approach. However when we start looking for soft skills such as communicating, influencing, negotiating ... quite often their cultural heritage has not emphasized these areas and they are at a disadvantage ... As well we do business in the North American way — consensus reaching model — which to some cultures is very foreign.”

In a unanimous decision, a three-member panel of the Human Rights Tribunal concluded that staffing practices of Health Canada had a disproportionately negative effect on visible minorities, which the tribunal found discriminatory. Since Health Canada called no evidence to explain the reasons for the under-representation in senior management, the complaint was upheld.

Health Canada argued that the tribunal did not have the jurisdiction to order an “employment equity” remedy, and that it only had the power to make a “cease and desist” order. The tribunal rejected the department’s argument, stating that “an employment equity order was necessary in this case to prevent future systemic discrimination and to eliminate past barriers arising out of the discriminatory practices identified.”

The tribunal ordered Health Canada to implement a wide range of corrective measures, including setting numerical targets over the next five years. During that period, 18 per cent of senior management promotions and 16 per cent of Administrative and Foreign Service promotions will go to members of visible minorities. Similar targets exist for the appointments of minorities to acting positions in senior management.

Health Canada must also implement mandatory diversity and employment equity training for all senior managers and human resource specialists, and develop recruitment sources for members of visible minorities, including advertising in ethnic newspapers.

Unfortunately recent changes to the Employment Equity Act will prevent a tribunal from ordering similar goals or corrective measures in the future, even where a complaint is substantiated.

In May, the Federal Court reviewed the case *National Health and Welfare v. Chander and Joshi*. Dr. Satish Chander and Dr. Narendra Nath Joshi were employed as research scientists with Health Canada. When a competition was announced for positions in the Infection and Immunology Division, both men applied.

Although they were the only two in-house applicants, both were rejected. The competition was subsequently opened to the public and the positions were filled by other applicants, including one visible minority candidate. In a split decision, the tribunal found that Health Canada had discriminated against Dr. Chander and Dr. Joshi by finding them unqualified for positions in which they had been satisfactorily performing on a temporary basis. The tribunal found that both men were qualified, yet the department had continued to seek candidates with equivalent qualifications.

Health Canada’s application for judicial review was dismissed by the Federal Court. Of practical significance is the Court’s ruling on the appropriate test to be applied where an employer refuses to hire or promote. First it must be shown that the complainant applied for the position, was qualified and was rejected. Second, where someone other than the complainant is hired in a process subsequent to the one in which the complainant competed, as in this case where an open competition followed a closed competition, it is not appropriate to compare the complainant with the successful candidate. Rather the determining factor is whether the complainant belongs to a group protected under the Act (for example on the basis of religion, colour or race), and the employer continued to seek applicants with the complainant’s qualifications. Even where an employer hires a person of the same race as the complainant, perhaps to avoid charges of racial discrimination, the original decision can be tainted with racial bias.

The Court recognized that evidence of racial discrimination is often difficult to unearth.

Given that the tribunal had an opportunity to hear all the evidence, the Court was unwilling to disturb the tribunal's findings of fact and credibility where they are supported by some evidence, even double hearsay, or are founded on reasonable inference.

The Court was also unwilling to change the tribunal's remedy, which included reinstatement and damages. It held that the complainants should be awarded the position, rather than being required to compete again, where it had been established that they were qualified for the position.

Age

Age discrimination cases usually involve claims of differential treatment such as termination or the refusal to hire based on age, or the perennial debate about mandatory retirement. This year there were cases on both of these topics.

In March, the Federal Court of Appeal confirmed that members of the Canadian Forces (CF) who were forced to retire in the 1980s were victims of age discrimination. Between 1986 and 1988, ten complaints were filed with the Canadian Human Rights Commission by CF members alleging that they were deprived of employment opportunities because of their age. Captain Martin had been told that he would have to retire at age 55, and nine of the others had been released from the Canadian Forces upon reaching the compulsory age of retirement. In August 1992, a human rights tribunal ruled that the CF's compulsory retirement age was a discriminatory practice, concluding that age was a poor indicator of health risk and that individual testing was feasible. Following an

appeal by the CF, the Federal Court Trial Division upheld the tribunal's decision. The CF then asked the Federal Court of Appeal to review the case.

The Federal Court of Appeal ruled that neither the tribunal nor the Trial Division had erred in its decision, as individual testing was a reasonable alternative to mandatory retirement. The evidence also supported the finding that compulsory retirement was not a bona fide occupational requirement. As an alternative to forcing all members to retire at a fixed age, the Canadian Forces could have put a system of testing in place to ensure safety.

Each of the nine complainants who was forced to retire will receive compensation for lost wages ranging from approximately \$5,000 to \$200,000.

In a case involving differential treatment, a human rights tribunal has ruled that a group of 26 pilots and flight attendants who lost their jobs were victims of age discrimination. Employees of the Executive Flight Service were responsible for transporting senior politicians and VIPs. In 1986, the flight service was transferred from the Department of Transport to the Department of National Defence as a cost-saving measure. The employees of the flight service were informed that they could not be integrated into the new service because, on average, they were too old. In particular, eight of the 20 pilots were older than 55, the mandatory age of retirement in the Canadian Forces. Despite assurances that there would be no layoffs as a result of the transfer, the flight staff were forced to take an early retirement or were reassigned to non-flying positions. The employees filed complaints with the Commission alleging age

discrimination. In 1992 a human rights tribunal dismissed the complaints, ruling that age had not been a factor in the treatment of the flight staff. The Commission applied for judicial review of the decision and in 1994, the Federal Court overturned the tribunal's decision and returned the complaint to a new tribunal for reconsideration. This decision was upheld by the Federal Court of Appeal and the case was sent back for a new hearing.

In January of this year, a tribunal unanimously held that the decision to make the flight service an exclusively military operation, though based partly on legitimate factors such as economy and efficiency, was tainted by considerations of age.

The tribunal also held that age could not be justified as a bona fide occupational requirement of a pilot or flight attendant. Although the Department of National Defence had legitimate concerns that bringing in civilian personnel would have a negative effect on cohesion and the morale of the members of the armed forces, any difficulties in merging the two groups could be overcome “with strong and effective leadership.” Indeed, many of the concerns about the flight service employees’ ability to adapt to change, to work with others and to fit into a new organization were based upon stereotypical assumptions related to the age of the complainants.

The tribunal ordered the CF to pay each of the complainants \$3,000 plus interest, for injury to feelings and self-respect. Only one complainant was awarded lost wages, because the others had either retired or found employment that paid more than they would have earned in the military.

In October, a human rights tribunal dismissed age discrimination complaints filed by two men against the Canadian Forces. Robert Dorais and Louis-Paul Pelletier, cadet instructors at the CF base in Saint Hubert, each filed a complaint with the Canadian Human Rights Commission alleging that their supervisor wanted to replace them with someone younger.

Mr. Dorais and Mr. Pelletier retired in the 1970s after long and successful military careers in the CF. They were then rehired to work with the cadets as headquarters staff officers. In 1993, the two men were told that their contracts would not be renewed because “new blood” was needed.

In its decision, the tribunal found that the CF had provided a reasonable explanation for its decision, that there was no pretext involved, and that in fact, age did not play a role in the decision not to renew the complainants’ contracts. The tribunal stated that “From the complainants’ point of view, the situation they experienced is unjust and unacceptable. They were long-time and loyal employees of the CF ... Once their work was completed they were told they were no longer needed. It is possible that this is unfair and unacceptable to the complainants. However, it still does not mean that the reason, in whole or in part, that their contracts were not renewed was due to the fact or the perception that they were too old to properly perform their duties.”

Although the supervisor had used words alluding to age, “new blood” and “younger staff”, there were several non-discriminatory reasons — including restructuring, personality and performance — which contributed to the non-renewal of the complainants’ contracts. The newly reorganized structure

“automatically eliminated candidates from the Regular Force, whatever their age”, and therefore the “decision had nothing to do with the ages of the complainants.”

Sex

There are several pervasive discrimination problems which human rights law has made some strides in addressing, but which are by no means eliminated. Prime among these is sexual harassment, and two unyielding truths about that issue remain: it still occurs far too often, and proof of a specific case depends to a large degree on difficult choices about the credibility of the two parties, since so often this behaviour is not witnessed by others. A case this year illustrates the latter point.

By a 2–1 margin, a human rights tribunal dismissed the complaint of Taylor Hewstan, who alleged that she was sexually harassed by a co-worker at a Vancouver radio station: “Doc Harris” Auchinleck, a radio talk-show host at CFUN Radio Vancouver. She claimed that he repeatedly kissed and hugged her despite her objections. Part of her job was to write comedy skits with the respondent at his home studio. This was done on a computer kept in his bedroom. She alleged that on one occasion, Mr. Auchinleck jumped on her and kissed her while she was sitting on his bed. Ms. Hewstan complained to the station management about the harassment and her working arrangement was changed, but shortly thereafter both Auchinleck and Hewstan were terminated because “ratings were down”.

In support of its case, the Commission had sought to rely upon the evidence of two other women. Jaylene Larose, who, like Hewstan, had once shared hosting duties with

Auchinleck, testified that she was pressured by Auchinleck to have a sexual relationship with him because he believed that it would improve their “on air” relationship. She had also complained to their employer about his inappropriate remarks and behaviour. A second woman, Terri Theodore, described a “consensual relationship” that was “almost dating”.

The majority refused to consider “similar fact” evidence. In their view, “if similar fact evidence is merely put forward to cast doubt upon an accused character, or to imply or establish a propensity on the accused’s part towards committing the acts in question, it is not admissible and should not be relied upon, even in the more relaxed setting of a human rights tribunal. The proper test for the reception of such evidence is whether it is sufficiently similar to the facts alleged ... before the tribunal when balanced against the prejudice caused by its admission.”

Instead, the majority used the testimony of Ms. Larose to challenge both the credibility of the complainant’s allegations and her perception of the incidents at the time they occurred. The majority found that Ms. Hewstan had not been concerned about Auchinleck’s “fairly innocuous conduct” until she learned her predecessor was considering laying a sexual harassment complaint. “It seems clear that from the point that Ms. Hewstan learned of Jaylene Larose’s experiences with [Auchinleck], Ms. Hewstan considered even otherwise innocuous remarks to be sexually charged, personal and inappropriate,” they said.

The tribunal concluded that the hugging and kissing by Mr. Auchinleck ceased as soon as

the complainant made it clear that this behaviour was unwelcome. As for the alleged incident in Mr. Auchinleck's bedroom, the majority emphasized that "while something may have happened between Mr. Auchinleck and Ms. Hewstan in the bedroom at some point during their working relationship, whatever it was, we are inclined to believe the incident was not as significant as Ms. Hewstan subsequently made it out to be."

The majority also found no evidence that Mr. Auchinleck set out to sabotage the complainant's work after she asked him to cease physical contact. It concluded that, on the balance of probabilities, sexual harassment did not take place and dismissed the complaint.

Although the decision rests largely on an assessment of the complainant's credibility, the tribunal's comments on similar fact evidence are disappointing. Similar fact evidence has proven to be crucial in cases of sexual harassment, often because former employees are in a better position to testify openly about prior similar conduct by the alleged harasser. If the use of such evidence is unduly restricted by inappropriate tests founded on criminal law standards, it may become very difficult to establish harassment claims in the future.

From the perspective of the Commission, the minority report written by the dissenting member of the tribunal seems to reflect a much greater awareness of the nature of sexual harassment. The third tribunal member accepted the complainant's evidence about the incident in the bedroom, despite the lack of corroborating evidence, and concluded that there was "inappropriate language and touching" which warranted a finding of sexual harassment.

Although the employer was not a party to the complaint before the tribunal, the dissenting member spent some time addressing the employer's responsibility to provide a safe working environment for its employees. Given that the employer was aware of an outstanding complaint of sexual harassment against Mr. Auchinleck, the member criticised the station for making it a condition of Ms. Hewstan's employment that she work with Mr. Auchinleck in his home studio. "With the extension of the workplace into the home, it is incumbent on both employers and their employees/consultants to take necessary steps to provide secure working environments," she said.

A tribunal also dismissed the complaint of a teacher, who said that her employment contract was not renewed because she was pregnant. Cheryl Wall charged that the Kitigan Zibi Education Council discriminated against her when it withdrew a contract offer after she told the school board that she was pregnant and would require maternity leave.

Ms. Wall had been employed as a high-school teacher on a reserve near Maniwaki, Quebec from August 1992 until August 1993. In March 1993, the Director of Education told her he was very pleased with her work and asked her to return for the 1993–1994 school year. She alleges that when she told the director she was pregnant, he replied that she could not take maternity leave as it would be impossible to replace her for such a short period of time.

The tribunal, however, accepted the Director of Education's explanation, finding that Ms. Wall's actions were more consistent with her having voluntarily decided not to return to her teaching duties. The tribunal also found that

the Education Council had generally exhibited considerable flexibility in accommodating the parenting needs of its employees. No explanation had been offered as to why the complainant would be singled out for discriminatory treatment.

As part of a human rights settlement, all 5,000 Canadian Coast Guard employees must take a course on workplace sexual harassment.

Cheryl Bagnell complained that, while working as a ship steward on the icebreaker *Louis St. Laurent*, she was harassed by a male co-worker who entered her cabin without permission and tried to kiss her.

The Coast Guard has agreed to initiate a continuing training program on human rights and harassment in the workplace for all its employees. In the past, the Coast Guard has offered human rights courses for full-time employees, but until now they have not been mandatory. As part of the settlement of the complaint, the Coast Guard also agreed to pay Ms. Bagnell \$5,332 in compensation for wages lost after the incident and \$1,000 for hurt feelings.

Marital and Family Status

In 1985, Bill C-31 amended the Indian Act by restoring the status of Indian women who had been disenfranchised through marriage to non-Indians. Shortly thereafter, the Shubenacadie Indian Band received applications for social assistance from non-native female spouses of band members. The Chief and Council of the Shubenacadie Indian Band provided social assistance benefits pursuant to a Master Funding Agreement with the federal government. The Master Funding Agreement required "equitable treatment of all Reserve

residents". Darlene MacNutt, John Pictou and Lolita Knockwood filed complaints against the Band, claiming that the Band Council had refused to provide social assistance benefits to non-native spouses residing on the reserve. In 1995, a tribunal held that the Council did not have the discretion to deny social assistance benefits to qualified non-natives who lived on the reserve.

In October of this year, the Federal Court affirmed the tribunal's decision. Though the Band can control residency, it cannot pass by-laws with respect to social assistance benefits once it signed the Master Funding Agreement. The Court found that the Band's decision to deny social assistance benefits to non-natives living on the reserve cannot be justified by reference to any section of the Indian Act. Therefore section 67 of the Canadian Human Rights Act was not applicable. It also held that the Charter does not give the Band Council general immunity from human rights review. Although the decision confirmed that social assistance delivery on the reserve may not discriminate between reserve residents, the Court carefully limited those who may receive these services to those persons having a "personal relationship" with resident Band members. The decision is significant in that it consolidates jurisdiction under the Canadian Human Rights Act over Band Council decisions with regard to services for reserve residents not made under or pursuant to the Indian Act.

In recent years, many difficult equality issues have arisen with respect to the terms or conditions of benefits plans, including both employment benefits and government programs. These often involve difficult questions of balancing the obvious need to

define the recipients of a particular benefit, and the claims of those who fall just outside of the line and receive nothing. This year claims relating to marital and family status raised these sorts of issues.

In June, the Federal Court of Canada ruled that the Unemployment Insurance Act, now called the Employment Insurance Act, is discriminatory because it limits certain benefits to parents according to the age of their child. In 1993 Maria Gonzalez filed a complaint with the Commission alleging that the unemployment benefits rules discriminated against parents who adopt children younger than six months old. Ms. Gonzales had taken advantage of the 10 weeks' parental leave provided by the Unemployment Insurance Act, but needed extra time off because her child was sick. Canada Employment and Immigration denied her an additional five weeks of benefits because her child was three months old at the time of the adoption. Under the Employment Insurance Act, parents of children with special needs are entitled to an extra five weeks of parental benefits, as long as the child is at least six months of age. After the Commission sent the case to a tribunal, the Attorney General referred the following question to the Federal Court: is subsection 11(7) of the Unemployment Insurance Act contrary to the Canadian Human Rights Act, in that it constitutes a discriminatory practice based on family status? The Court said yes.

In its decision, the Court noted that there is no rational connection between the age of six months required by the Unemployment Insurance Act and the health of the child. The extent of care a sick child needs cannot in any way be measured by basing it on the age at which the child is introduced into the home.

The Court has given Parliament up to 12 months to correct this provision.

Sutherland and King v. Canada is a recent case of the Federal Court of Appeal concerning survivor pension benefits to the spouses of former Canadian Forces members. The case challenged the legislative provisions of the Canadian Forces Superannuation Act and the Defence Services Pension Continuation Act, which place limits on survivor pensions.

The appellants claimed the Acts violated section 15 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms because they discriminated on the basis of age or sex. The trial judge concluded that government pension plans were designed to ensure that the costs of plan benefits were reasonable.

The Court of Appeal also dismissed their claim. There was no doubt that both Acts created a distinction in the sense that they referred to age as an exclusion of benefit. However, the majority agreed that the arbitrary age of 60 was used as an equivalent to the normal retirement age. In most pensions, entitlement to benefits, including survivor benefits, is determined at the time of retirement. A person who marries a pensioner after he or she has retired cannot obtain a spousal survivor benefit. If these rules were applied to members of the CF, who generally retire at an earlier age than the rest of the workforce, an unfairness might result, so the statutes governing CF pensions provide that a survivor benefit will be denied where the marriage occurs after the member reaches age 60, or retires. Thus they are not at a disadvantage compared to comparable regimes.

Chief Justice Isaac dissented, arguing that the majority chose the wrong comparison group. Rather than comparing military retirees with non-military retirees, the court should have compared the two groups created by the legislation: surviving spouses who married before 60 with spouses who married after 60. Under this comparison, the legislation created a clear disadvantage; he felt, however, that the discrimination was justified.

As for the Defence Services Pension Continuation Act, the majority held that the Charter did not apply. The Kings had married in 1970 and the Charter's equality guarantee does not apply to events that occurred before 1985. Chief Justice Isaac disagreed on this point also, stating that the Charter applied to Mrs. King because the triggering event for entitlement to survivor benefits is the death of the spouse, not the wedding day. The appellants were also not successful in their sex discrimination arguments. Although the legislation was designed to prevent marriages between an opportunistic younger partner and an older military pensioner, the rules applied to both sexes, and the legislation did not particularly target women.

Disability

In the *Eaton* and *Eldridge* decisions discussed earlier, the Supreme Court of Canada noted that the accommodation of differences lies at the heart of the promise of equality for persons with a disability. While this is undoubtedly true in theory, putting it into practice involves a careful case-by-case analysis of particular situations.

In April, Monica Koeppel, an employee with a hearing impairment, won a human rights

complaint involving the duty to accommodate against her former employer, the Department of National Defence (DND). Ms. Koeppel was hired as a Central Registry clerk at Canadian Forces Base Winnipeg. Her position involved sorting and distributing mail, filing and answering some telephone inquiries. Before beginning work, the complainant informed her employer that she had a serious hearing loss in both ears and had difficulty using a telephone despite wearing a hearing aid. The complainant's supervisor insisted that she answer the telephone although the stress of doing so caused her migraine headaches. An offer by her co-workers to answer her share of the telephone calls was rejected by her supervisor. Throughout her employment at the base, the only offer made to accommodate her disability was to provide her with a telephone amplification device. Ms. Koeppel rejected this proposal because such a device would merely amplify sound and would not improve her ability to decipher what was being said.

In February 1993, the complainant was advised that she had the option of taking an unpaid leave of absence or resigning. She was told that a transfer to another post was not feasible as no other suitable positions were available. The complainant went on a two-year leave of absence without pay before resigning in June 1995.

The tribunal agreed with the Commission that this was a case of adverse effect discrimination because there was a direct connection between her disability and various actions taken by her employer. The tribunal concluded that DND did not meet the onus of establishing either reasonable attempts at accommodation or that it was prevented from taking further steps because of undue hardship. DND "failed to

address what effects Ms. Koeppel's disability would have on her ability to perform the duties of the job ... It simply assumed that she could answer the telephone in the same manner and with the same efficiency as other employees. As a result, her disability was ignored and she was continually put in a position where she could not meet the expectations of her employer." The tribunal emphasized that the employer had a positive duty to determine how the complainant's disability would affect her capacity to perform her job duties, and to take steps to accommodate her needs.

Of particular significance is the tribunal's recognition of the "secondary" aspects of the complainant's disability. DND had argued that the difficulties experienced by Ms. Koeppel were caused by her attitude and had nothing to do with her disability. In discussing the nature and the extent of the disability, the tribunal analysed whether the sensitivity and resulting irritability and anger exhibited by the complainant were part of her disability. The tribunal accepted the Commission's argument that the "secondary aspects" of the hearing impairment, including stress, must be regarded as part of the disability. It found that a "sensitive employer" should have made its managers aware of the psychological aspects of a permanent disability such as a hearing impairment, and of the need for sensitivity training for co-workers.

The tribunal ordered DND to pay Ms. Koeppel \$10,063 in lost wages, her legal costs and \$3,000 compensation for hurt feelings. The tribunal rejected the complainant's claims for reimbursement of expenses that were not causally related to the discrimination. These included unpaid sick leave, psychologist's fees,

moving and storage expenses, tuition fees and wages lost while attending the hearing.

In February, a tribunal dismissed a complaint that a customs inspector had discriminated against a man infected with the human immunodeficiency virus (HIV). On September 27, 1994, Dana Lawrence disembarked at the Vancouver International Airport after a vacation trip to Amsterdam. During a random inspection, a customs officer discovered an erroneous criminal record notation under the name Lawrence. The customs officer asked the complainant if he had bought or used drugs in Europe. He replied that the only drugs in his possession were medications prescribed for a chronic illness. During the course of the inspection, the customs officer donned rubber gloves, removed vials of medications from his baggage, examined their contents and made disparaging remarks about the number of medications he had in his possession. The inspector insisted that he reveal the nature of his illness, forcing the complainant to disclose that he had HIV.

Relying on the *Stadnyk* decision for the proposition that it should not consider the surrounding "bad judgment, poor taste, [and] insensitivity" of the customs officer in determining the issue of discrimination, the tribunal found that the complaint was not based on the imprudent remarks pertaining to a non-existent criminal record. As such the case turned on a factual issue: when did the inspector put on the latex gloves? The complainant testified that this occurred after he was forced to reveal that he had HIV. The inspector stated that he put on the gloves after a positive criminal record name-check.

The tribunal found that on the balance of probabilities, the complainant failed to establish a prima facie case of discrimination. Although it found that the complainant was faced with a “series of unpleasant and frustrating invasions of his privacy,” it chose to accept the evidence of the customs inspector over the evidence of the complainant on the issue of the gloves. The tribunal did not question the complainant’s veracity, but thought that his perceptions of events may have been coloured by “weakness, tiredness, frustration and his extreme sensitivity to the wearing of white latex gloves in that setting.”

In October, a human rights tribunal ruled that the formula used by CN Rail to calculate years of service contravened the Canadian Human Rights Act because it unfairly penalized disabled employees. Barry Cramm filed a complaint with the Commission alleging that the collective agreement between the railway and his union, the Brotherhood of Maintenance of Way Employees, discriminated against people with disabilities because the contract unfairly restricted the number of days of disability leave that could be counted in calculating the number of years of service. Mr. Cramm was off work from September 1980 to March 1984 after suffering burns and other injuries in a work-related accident. Because of his injuries, Mr. Cramm did not have the eight years of service necessary to qualify for employment security when the railway closed in Newfoundland in 1988. Under the Employment Security and Income Maintenance Agreement, those who qualified for employment security were entitled to a job or full wages until the age of 55.

The tribunal stated that employment benefits, other than those prescribed by law, do not have

to be granted. Once benefits are offered, however, they cannot discriminate against those who are disabled, nor should they differentiate between classes of persons who are disabled. The tribunal found the requirement to work at least one day in a calendar year to be discriminatory because it penalizes persons with long-term disability, who cannot work at least one day in a year. It also found the 100-day limit discriminatory because it treats those with a short-term disability differently from those with a long-term disability.

The tribunal ordered CN Rail to pay Mr. Cramm back wages and to either rehire him or continue to pay his wages until he reaches 55. The tribunal also ordered CN and the union to each pay him \$1,500 in damages for hurt feelings. Finally, the employer and the union were ordered to amend the collective agreement so that employees absent from work due to injury, illness or maternity leaves are not adversely affected in the calculation of service. The respondent has launched a judicial review of this decision.

In August, the Federal Court overturned the decision in *Mills v. VIA Rail Inc.* Last year a tribunal found that VIA Rail had discriminated against John Mills on the basis of disability. Mills, who injured his back while working as a chef on a train, was offered a disability pension after a “paper review” of his medical records concluded that he was “totally disabled”. The tribunal held that VIA had failed to conduct a proper workplace evaluation or an on-the-job assessment of Mr. Mills’ ability to carry out his duties, nor had it considered what alteration of duties or what workplace adjustments might be undertaken to accommodate his lower back condition.

In its appeal to the Federal Court, VIA disputed the tribunal's interpretation of disability. For VIA, only individuals afflicted with suitably serious and permanent conditions were entitled to invoke the protection of the Canadian Human Rights Act. According to VIA, Mr. Mills' sporadic episodes of back pain did not qualify as a disability.

The Court disagreed with the company's arguments on the meaning and interpretation of disability. Mr. Justice Teitlebaum stated that "Disability, after all, is a question of degree and must be measured in a variety of contexts and situations ... Moreover, in this instance, the tribunal's finding of disability centres less on Mr. Mills' actual physical condition than VIA's perception of his ailment. If an employer attributes greater limitations to a known condition than are actually present, then the employee has effectively been labelled disabled."

VIA also argued that the tribunal erred in law by failing to specify the type of discrimination at issue in Mr. Mills' case. There are two types of discrimination, direct and indirect, each with its own reasoning and defences. The tribunal stated plainly that VIA had discriminated against Mr. Mills on the basis of disability, but did not elaborate on the nature of this discrimination or turn its mind to the distinctions at law between direct and indirect discrimination.

The Commission countered that the outcome would have been the same whatever label the tribunal put to the discrimination suffered by Mr. Mills, because VIA could offer no justification for its discriminatory practice.

The Court, however, found that although the decision may have been the proper one under the circumstances, the tribunal had committed a reviewable error of law by failing to specify the type of discrimination at issue. The tribunal decision was quashed and the case was referred back for a new hearing.

An interesting case on the issue of accessibility, which may have wider application in the workplace, was released this year by the Manitoba Board of Adjudication. In *Beeman v. Marlborough Development Ltd.*, the Board held that a restaurant discriminated against people with disabilities when it provided a wheelchair lift instead of a ramp. The complaint was filed by T.M. Beeman who found it "humiliating" to use the lift, which had an alarm bell and flashing lights, to gain access to the upscale Winnipeg restaurant.

In the opinion of the board, the Human Rights Code requires the use of a "properly designed ramp", and that "vertical platform lifts should only be employed in very limited circumstances." Ramps allow individuals to move around uninterrupted and unassisted and, as such, generally do not impact negatively on one's dignity. Mechanical lifts, on the other hand, require a person to stop and move onto and off of the lift, sometimes requiring assistance.

Nevertheless, the Royal Crown Restaurant was not obliged to remove the lift and construct a ramp. The adjudicator concluded that the renovations constituted "undue hardship" because it would have meant closing the business for a month, laying off staff and disturbing the other tenants in the building.

In May, the Canadian Broadcasting Corporation announced plans to promote employment of people with disabilities. The plan is part of a settlement of two employment equity complaints filed with the Canadian Human Rights Commission by Michel Montmarquette and the Disabled People for Employment Equity Human Rights Group. They alleged that the CBC used discriminatory employment practices which had an adverse impact on employment opportunities of persons with disabilities. A joint review found that people with disabilities were under-represented in the CBC workforce.

Despite severe budget reductions, the CBC has agreed to an action plan to provide persons with disabilities with employment opportunities. The plan includes hiring goals for the next five years, in addition to specific initiatives to improve the CBC's level of representation of persons with disabilities. It provides appropriate training and will ensure suitable accommodation when required.

Sexual Orientation

On May 9, 1996, Parliament formally added "sexual orientation" as a ground of discrimination under the Canadian Human Rights Act. The Commission, however, has been accepting sexual orientation complaints since the case of *Haig and Birch v. Canada* was decided in 1992. In June of this year the Federal Court of Appeal, in *Nielsen v. Canada Employment and Immigration Commission*, went even further to apply *Haig* retroactively to a complaint filed in 1989. The Court declared that section 3 of the Canadian Human Rights Act should be understood, interpreted and read as including sexual orientation as a ground of discrimination as far back as 1989, and even

further to 1982, the year the Charter was enacted.

In November, the Supreme Court heard arguments in the landmark case *Vriend v. Alberta*. Canada's top court will determine whether the Alberta government's decision not to expand its human rights legislation to include sexual orientation is lawful. At the time of the hearing, Alberta, Newfoundland and Prince Edward Island were the only three provinces without protection for gays and lesbians; in December, Newfoundland added this ground to its Human Rights Code. If the law is found to be unconstitutional, the Supreme Court must also decide whether sexual orientation should be read into the law as a prohibited ground of discrimination.

In 1991, Delwin Vriend was fired from Kings College, a Christian school in Edmonton, because he was a homosexual. The Alberta Human Rights Commission refused to deal with Mr. Vriend's complaint because Alberta's human rights law does not protect gays and lesbians against discrimination. Mr. Vriend challenged the Individual's Rights Protection Act of Alberta in the Court of Queen's Bench, arguing that it violates the equality provisions of the Charter. The trial judge agreed, ordering the words "sexual orientation" to be read into the provincial legislation. In February 1996, the Alberta Court of Appeal overturned the decision, saying that judges should not make decisions that are within the jurisdiction of the legislature.

Eleven intervenors supported Delwin Vriend, including the Attorney General of Canada, the Canadian Jewish Congress, the Alberta Civil Liberties Association, the Women's Legal Education and Action Fund, the Canadian Bar

Association (Alberta Branch), the United Church and the Canadian Human Rights Commission. Siding with the Alberta government were the Attorney General of Ontario, the Evangelical Fellowship of Canada, the Christian Legal Fellowship and the Alberta Federation of Women United for Family.

The Alberta government argued that the provincial legislature has the prerogative to exclude whomever it chooses from protection against discrimination. The Court should defer to the legislature's choice not to protect homosexuals from discrimination in the areas of employment, accommodation and services.

Relying on the Supreme Court decision in *Egan and Nesbit v. Canada*, Vriend countered by arguing that discrimination on the basis of sexual orientation was prohibited under the equality provisions of the Charter. His position is further bolstered by another recent Supreme Court decision, *Eldridge v. British Columbia (A.G.)*, where the Court stated that if a government drafts legislation which directly or indirectly results in discrimination, even if this was not the intention of the government or if the government wanted to remain silent on the issue, a Charter argument will be successful. The Supreme Court's ruling in this case is expected in 1998.

A high-profile legal challenge to the federal and provincial laws that deny benefits to same-sex partners was heard by the Ontario Court of Appeal in October. Margaret Evans and Nancy Rosenberg work for the Canadian Union of Public Employees, and each contributes to a pension plan. They are prevented from getting all the benefits under

the plan because their same-sex partners are ineligible for spousal survivor benefits.

Shortly after the union sought to amend its pension plan to give gays and lesbians access to their partner's benefits, Revenue Canada warned that the pension plan would lose its tax-free status under the Income Tax Act. The union was blocked by the restrictive definition of spouse under the Income Tax Act. The union and its two employees turned to the courts to challenge the offending provisions.

Defending the Income Tax Act, the government argued that the law's pension provisions were drafted to protect elderly women in a traditional heterosexual union, who tend to suffer an economic disadvantage — not gays and lesbians who are more likely to be on an equal financial footing with their partners.

The Canadian Human Rights Commission, an intervenor in the case, argued that sexual orientation is not an indicator of financial need nor should it preclude a person from entitlement to an employment benefit. The Commission has stood down 11 complaints which deal with similar issues pending the outcome of this case.

Remedies

In 1996 a human rights tribunal held, in the case *Akerstrom and Moore v. Treasury Board*, that the federal government must extend employee medical and dental benefits to cover same-sex partners. Dale Akerstrom, an employee of the Canada Employment and Immigration Commission, had been denied family health benefits. Stanley Moore, a foreign service officer, claimed that when he was posted

abroad, he was denied spousal relocation benefits, as well as marital housing and other health and dental benefits. As part of its remedy, the tribunal ordered the federal government to pay Mr. Moore an amount equivalent to the benefits he would have received for relocation and other expenses for his partner. It also ordered the government to “cease and desist” from applying the discriminatory definition of spouse that is currently contained in its directives, collective agreements and administrative policies, and to redefine these plans to include same-sex common-law spouses.

In the end the parties were unable to agree on certain issues of damages and compliance and the tribunal reconvened this year to hear arguments. The key outstanding unresolved issues included some specific damages flowing from foreign service travel entitlements and how to comply with the “cease and desist” order.

The Treasury Board had argued that Mr. Moore was only entitled to the amount he actually spent and not the maximum amount available under the foreign service directive. The tribunal held that Mr. Moore would have claimed the maximum entitlement had he not been wrongfully denied, and concluded that he should now receive the maximum value of the entitlement and not just what he had been able to spend at the time out of his own pocket.

With respect to the “cease and desist” order, the Treasury Board had proposed setting up a separate category of beneficiaries for same-sex spouses. This was deemed not to be in compliance with the original order. The tribunal stated that “The order requires that the definition of spouse be interpreted to

comply with the *Act* and *Charter*. This is obviously and easily accomplished by interpreting the definition of spouse or common law spouse ... as if the words ‘of the opposite sex’ were not included in the definition; or ... by interpreting any definition of spouse or spousal relationship without reference to gender.”

In 1987 and 1991, Harbans Singh Randhawa filed complaints with the Canadian Human Rights Commission alleging that he had been the victim of racial harassment in the workplace and denied three promotions because of his race. A tribunal found his complaint to be substantiated, and ordered that his employer, the Yukon government, promote him and pay him compensation for hurt feelings. In 1997, a three-member tribunal was appointed to interpret and clarify the award granted by the original tribunal.

The original tribunal provided that Mr. Randhawa was to be awarded the first of the following positions to become available: Field Mechanical Superintendent, Central Workshop Mechanical Superintendent (no longer in existence) or Heavy Equipment Mechanic Foreman. Regrettably none of these positions was available, and counsel for the government argued that the order could not be implemented until a vacancy occurred. Counsel for the government argued that the order of the original tribunal was clear and unambiguous, and that it had not, as yet, been implemented because a vacancy in one of the positions had not yet occurred.

The tribunal held that the complainant is entitled, as of right, to any acting assignments that may become available with respect to either of the two positions, in addition to his

absolute entitlement to fill either of the positions on a permanent basis. However the tribunal refused the Commission's demand that an acting position be created pending a vacancy in those positions. In the tribunal's view, to do so would amount to a rewriting of the order of the original tribunal.

A dispute also arose concerning the compensation Mr. Randhawa was to receive for loss of wages. The government stated that a five per cent increase in salary was appropriate in calculating the complainant's wage loss. The Commission argued that to achieve substantive fairness, it should be determined as if the complainant had made a two-step progression, from mechanic to foreman, and then foreman to superintendent, adjusting his salary each time. The Commission concluded that the complainant was entitled to a 17.9 per cent increase in salary.

The tribunal held that in calculating the salary the complainant would have made on promotion from heavy mechanic to a superintendent position, he would be more likely to receive a larger percentage increase than would an individual moving from the intermediate position of foreman to superintendent. Therefore a salary increase of 10 per cent was warranted.

Jurisdictional and Procedural Questions

In a decision released in February, the Federal Court held that employees who have grounds for complaint under the Canadian Human Rights Act may proceed before the Canadian Human Rights Commission and bring a Charter case before the courts.

Ranjit Perera, a senior development officer with the Canadian International Development Agency (CIDA), filed two complaints with the Canadian Human Rights Commission alleging that a pattern of persistent discrimination blocked his opportunities for promotion. In addition, Dr. Perera alleged that staffing practices at CIDA systemically discriminated against visible minority employees.

When the Commission dismissed the first complaint without ordering a hearing and refused to investigate the second complaint, Perera appealed. His Federal Court of Appeal application was dismissed in April 1989, and he was denied leave to appeal to the Supreme Court. In April 1991 the Personnel Director of CIDA recommended that Dr. Perera be dismissed for incompetence.

Dr. Perera challenged the director's recommendation in front of the Public Service Appeal Board, arguing that his dismissal was the culmination of a continuous process of systemic and overt discrimination. According to Perera, he was denied promotional opportunities, received unjustifiably critical performance appraisals, was placed on fewer overseas postings and, after his fifth job appraisal, was told "do not expect to be treated like a white Canadian." Perera also complained that the staffing policies of CIDA systemically discriminated against visible minorities, contrary to the Canadian Human Rights Act.

In November 1994 the Chair of the Public Service Appeal Board allowed the appeal. CIDA, however, did not agree to the Board's non-binding recommendations, which included an apology, promotion and back pay with interest.

As a result, Dr. Perera commenced a separate Charter action in the Federal Court, claiming he had been discriminated against personally and systemically on the basis of race. He sought \$800,000 in damages, \$200,000 in punitive damages, a letter of apology, and an order directing CIDA to cease its discriminatory practices and to implement an employment equity program. The government filed an application to strike Perera's claim, on the ground that the action was unnecessary because he had an effective remedy under the Canadian Human Rights Act.

Mr. Justice Cullen of the Federal Court held that there was no basis to strike out the claim. In Mr. Justice Cullen's view, both human rights and Charter processes could be invoked at the same time. The learned judge distinguished the decision in *Seneca College v. Bhadauria* in which the Supreme Court refused to recognize a common law tort of discrimination. According to Mr. Justice Cullen, the *Bhadauria* principle was inapplicable under federal human rights legislation because the Canadian Human Rights Act does not confer exclusive jurisdiction on the Commission to hear a complaint of racial discrimination. The case law which held that the Court should strike a Charter application as unnecessary was inconsistent with the supremacy of the Charter. He concluded that the respondent "cannot use human rights legislation as a shield to Charter action."

The Court went on to apply the test set out in *Canada v. Inuit Tapiriwat of Canada*, and stated that it will only strike out a statement of claim in "plain and obvious cases", where it is satisfied beyond doubt that there is no reasonable cause of action. Mr. Justice Cullen held that in this case, the statement of claim

alleged sufficient facts which, if taken as proven, established that Dr. Perera had suffered differential treatment. The Court also held that Perera had a reasonable chance of success because he had already been successful before the Public Service Commission's Appeal Board. The federal government is appealing the decision.

In the following decisions, the Federal Court reiterated well-established case law regarding the Commission's duty of procedural fairness and the appropriate standard of judicial review from a Commission decision.

In December 1994, Rubin Alexander Coward filed a complaint alleging that he had been discriminated against, on the basis of colour and race, when he was refused treatment at a Canadian Forces hospital in Halifax. On November 24, 1995, the Commission advised him that his complaint was being dismissed "because on the evidence the allegation of discrimination is unfounded." The complainant appealed this decision, arguing that the Commission breached its duty of procedural fairness by failing to provide him with a summary of all the evidence collected, by failing to give careful consideration to the role that his race, colour and disability played in the way he was treated, and by relying exclusively on the evidence collected by the CF through its own internal investigation.

Mr. Justice MacKay held that there was no reviewable error in deciding to dismiss the complaint. The duty of procedural fairness requires that an investigation be "both neutral and thorough". Mr. Justice MacKay went on to conclude that there was no breach of procedural fairness, because the complainant was made aware of the substance of the case

when he was provided with a summary of the CF's internal investigation and a copy of the Commission's investigation report, and was given the opportunity to respond to both those documents. Furthermore, Mr. Justice MacKay concluded that the Commission's investigator did review all of the evidence provided by both parties, and that "there is no evidence to suggest that the investigation by the Commission staff of the applicant's complaint was conducted in anything but a thorough manner."

With respect to the allegation that the Commission breached its duty of procedural fairness by relying exclusively on the evidence provided by the CF and thereby failing to conduct an independent investigation, Mr. Justice MacKay expressed the opinion that there was "simply no evidence to suggest that the investigation conducted by the CHRC was in any manner biased or insensitive in regard to the perspectives of either party." The investigator had independently verified the accuracy of the statement given by the CF witnesses, and "there is no evidence to suggest that at the time of the CHRC decision this report contained any material omissions" or that any information was considered by the Commission which was not made known to the applicant.

In reference to the standard of review for errors of law, the Court stated that the Commission is "master of its own procedure", and judicial review is only warranted where the decision or the investigation is clearly deficient.

In January 1994, John Rae Hardman's employer, Atomic Energy of Canada Ltd., placed him on sick leave with full pay because

of stress-related problems. In July 1994, after 22 years of employment with the company, he was advised that he was being terminated because of restructuring in the organization. In July 1995 Mr. Hardman filed a complaint with the Commission, alleging discrimination on the basis of mental disability. The human rights investigator concluded that Hardman was terminated as a result of departmental reorganization and recommended that the Commission not pursue the complaint because "the complaint is without purpose". Mr. Hardman was informed in writing of the investigator's recommendation and analysis, and was afforded the opportunity to make comments in writing. Subsequently the Commission dismissed his complaint. Hardman claimed that the Commission breached his right to procedural fairness, failed to comply with the Canadian Human Rights Act by not giving reasons, and failed to conduct a thorough and neutral investigation.

The Federal Court dismissed Hardman's application for judicial review. The complainant was given and availed himself of the opportunity to make comments before the Commission; thus he was not denied procedural fairness. While recognizing that section 42(1) of the Act requires the Commission to provide a complainant with reasons for its decision, the Court was prepared to look at the whole proceedings. In this case, the complainant was provided with the report and recommendations upon which the Commission based its determination not to proceed with the complaint. The Commission was in compliance with section 42(1); "even if the Commission did not elaborate in detail on its rationale for arriving at this conclusion, the applicant was nevertheless fully informed of the actual reasons for the decision made by the Commission."

Aspects of Equality

Eldridge v. British Columbia (A.G.) (1997), 218 N.R. 161 (S.C.C.).

Eaton v. Brant County Board of Education, [1997] 1 S.C.R. 241.

Resolution of Complaints

Religion

Richmond v. Canada (A.G.), [1997] 2 F.C. 946 (C.A.).

Race, Colour, National or Ethnic Origin

National Capital Alliance on Race Relations v. Health and Welfare (1997),

28 C.H.R.R. D/179 (H.R.T.).

National Health and Welfare v. Chander and Joshi (1997), 29 C.H.R.R. D/300 (F.C.T.D.).

Age

Martin v. Canadian Armed Forces (1997), 211 N.R. 149 (F.C.A.).

Cranston et al v. Canadian Armed Forces, [1997] T.D. 10/97 (H.R.T.).

Dorais and Pelletier v. Canadian Armed Forces, [1997] T.D. 6/97 (H.R.T.).

Sex

Hewstan v. Auchinleck (1997), 29 C.H.R.R. D/309 (H.R.T.).

Wall v. Kitigan Zibi Education Council, [1997] T.D. 6/97 (H.R.T.).

Marital and Family Status

Chief and Council of the Shubenacadie Indian Band v. MacNutt, Lockwood and Pictou (1997),

No. T-2358-95 (F.C.T.D.).

Gonzalez v. Canada Employment and Immigration Commission (1997), No. T-744-95 (F.C.T.D.).

Sutherland and King v. Canada (1997), 208 N.R. 1 (F.C.A.).

Disability

Koeppel v. Department of National Defence, [1997] T.D. 5/97 (H.R.T.).

Lawrence v. Department of National Revenue, [1997] T.D. 2/97 (H.R.T.).

Cramm v. CNR and Brotherhood of Maintenance of Way Employees, [1997] T.D. 9/97 (H.R.T.).

Mills v. VIA Rail Inc. (1997), No. 1399-96 (F.C.T.D.).

Beeman v. Marlborough Development Ltd. (1997), 28 C.H.R.R. D/1 (Man. Bd. Adj.).

Sexual Orientation

Nielsen v. Canada Employment and Immigration Commission (1997), 215 N.R. 208 (F.C.A.).

Remedies

Akerstrom and Moore v. Treasury Board (1997), 29 C.H.R.R. D/185 (H.R.T.).

Randhawa v. Government of Yukon Territory, [1997] T.D. 11/97 (H.R.T.).

Jurisdictional and Procedural Questions

Perera v. Canada (A.G.) (1997), No. T-608-92 (F.C.T.D.).

Coward v. Canada (A.G.) (1997), No. T-2551-95 (F.C.T.D.).

Hardman v. Atomic Energy of Canada Ltd. (1997), No. T702-96 (F.C.T.D.).

Aspects de l'égalité
Elondyge c. Colombie-Britannique (P.G.) (1997), 218 N.R. 161 (C.S.C.).
Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant, [1997] 1 R.C.S. 241.

Règlement des plaintes

Religion

Richmond c. Canada (P.G.), [1997] 2 C.F. 946 (C.A.).

Race, couleur, origine nationale ou ethnique

Alliance de la Capitale nationale sur les relations inter-raciales c. Santé nationale et Bien-être social (1997), 28 C.H.R.R. D/179 (T.D.P.).

Santé nationale et Bien-être social c. Chander et Jobhi (1997), 29 C.H.R.R. D/300 (C.F. 1^{re} inst.).

Âge

Martin c. Forces armées canadiennes (1997), 211 N.R. 149 (C.A.).

Cranston et al c. Forces armées canadiennes, [1997] D.T. 10/97 (T.D.P.).

Dorais et Pelletier c. Forces armées canadiennes, [1997] D.T. 6/97 (T.D.P.).

Sexe

Hewitt c. Auchincloss (1997), 29 C.H.R.R. D/309 (T.D.P.).

Wall c. Conseil d'enseignement Kitigan Zibi, [1997] D.T. 6/97 (T.D.P.).

État matrimonial et situation de famille

Le Chef et le Conseil de la bande indienne Shubenacadie c. MacNeil, Lockwood et Pictou (1997), Dossier n° T-2358-95 (C.F. 1^{re} inst.).

Gonzalez c. Commission de l'emploi et de l'immigration (1997), Dossier n° T-744-95 (C.F. 1^{re} inst.).

Sutberland et King c. Canada (1997), 208 N.R. 1 (C.A.).

Déficience

Koeppl c. ministère de la Défense nationale, [1997] D.T. 5/97 (T.D.P.).

Lawrence c. CN et Fraternité des préposés à l'entretien des voies, [1997] D.T. 9/97 (T.D.P.).

Cramm c. VIA Rail Inc. (1997), Dossier n° 1399-96 (C.F. 1^{re} inst.).

Beehan c. Marlborough Development Ltd. (1997), 28 C.H.R.R. D/1 (Conseil d'arbitrage du Manitoba).

Orientation sexuelle

Nielsen c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (1997), 215 N.R. 208 (C.A.).

Mesures de redressement

Akerstrom et Moore c. Conseil du Trésor (1997), 29 C.H.R.R. D/185 (T.D.P.).

Randbawa c. Gouvernement du Yukon, [1997] D.T. 11/97 (T.D.P.).

Questions de compétence et de procédure

Pereira c. Canada (P.G.) (1997), Dossier n° T-608-92 (C.F. 1^{re} inst.).

Coward c. Canada (P.G.) (1997), Dossier n° T-2551-95 (C.F. 1^{re} inst.).

Hardman c. Énergie atomique du Canada Ltee (1997), Dossier n° T702-96 (C.F. 1^{re} inst.).

cause de problèmes de santé mentale. L'enquêteur désigné a conclu que M. Hardman avait perdu son emploi en raison d'une réorganisation, et recommandé à la Commission de ne pas donner suite à la plainte du fait qu'elle n'était pas fondée. M. Hardman a été informé par écrit de la recommandation et de l'analyse de l'enquêteur, et il a eu la possibilité de présenter des observations par écrit. Par la suite, la Commission a rejeté sa plainte. M. Hardman a prétendu que celle-ci avait porté atteinte à son droit à l'équité procédurale, qu'elle ne s'était pas conformée à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en ne fournissant pas les motifs de sa décision, et qu'elle avait négligé de mener une enquête exhaustive et objective.

La Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire de M. Hardman. Le requérant avait eu l'occasion de faire des observations à la Commission et s'en était prévalu; son droit à l'équité procédurale n'avait donc pas été violé. Tout en reconnaissant que, aux termes du paragraphe 42(1), la Commission est tenue de fournir au plaignant les motifs de sa décision, la Cour était prête à tenir compte de l'ensemble des procédures. En l'espèce, le plaignant a obtenu le rapport et les recommandations sur lesquels la Commission s'était appuyée pour décider de ne pas instruire la plainte. Ce faisant, la Commission s'était conformée au paragraphe 42(1) même si elle « n'a pas exposé en détail le raisonnement qui lui a permis d'en arriver à cette conclusion, le plaignant a néanmoins été pleinement informé des motifs de celle-ci. »

Commission et la norme de contrôle qui s'applique à ses décisions.

En décembre 1994, Rubin Alexander Coward déposait une plainte de discrimination

présumée, fondée sur le motif de la couleur et de la race, après qu'on eut refusé de le traiter à l'hôpital des Forces canadiennes d'Halifax. Le 24 novembre 1995, la Commission l'a informé que sa plainte était rejetée « pour le motif que, compte tenu de la preuve, l'allégation de discrimination [n'était] pas fondée ». Le

plaignant a interjeté appel de cette décision en soutenant que la Commission avait manqué à son devoir d'équité procédurale en négligeant de lui remettre le résumé de la preuve, en ne portant pas toute son attention sur l'incidence qu'ont eue sa race, sa couleur et son incapacité sur les incidents allégués, et en se fondant uniquement sur la preuve recueillie par les Forces au cours de leur enquête interne.

Le juge MacKay a conclu que la Commission n'avait commis aucune erreur susceptible de révision dans sa décision de rejeter la plainte. Le devoir d'équité procédurale exige que toute enquête soit neutre et exhaustive. Le juge MacKay a poursuivi en affirmant qu'il n'y avait eu aucun manquement à l'équité procédurale puisque le plaignant avait été mis au courant de la teneur du dossier au moyen d'un résumé de l'enquête interne des Forces et d'une copie du rapport d'enquête de la Commission, et qu'il avait eu la possibilité de répondre à ces deux documents. Il a conclu en outre que l'enquêteur de la Commission avait passé en revue la totalité de la preuve produite par les deux parties et qu'« il n'y [avait] aucune preuve de ce que l'enquête menée par le personnel de la Commission sur la plainte du

et avec rigueur. »

Quant à l'allégation selon laquelle la

Commission avait manqué à son devoir d'équité procédurale en se fondant uniquement sur la preuve mise de l'avant par les Forces et en omettant ainsi de mener une enquête indépendante, le juge MacKay a émis l'avis qu'« il n'y a simplement aucune preuve qui donne à entendre que l'enquête menée par la Commission ait été partielle de quelque façon que ce soit ou qu'elle n'a pas tenu compte des perspectives de chacune des parties. »

L'enquêteur a indépendamment vérifié l'exactitude des déclarations des témoins des Forces, et « il n'y a aucune preuve qui indique qu'au moment où la Commission a pris sa décision, ce rapport contenait des omissions importantes » ou que la Commission ait tenu compte de renseignements non communiqués au requérant.

Pour ce qui est de la norme de contrôle à appliquer aux erreurs de droit, la Cour a déclaré que la Commission était « maîtresse de sa propre procédure » et que le contrôle judiciaire qui infirmerait une enquête ou une décision ne serait justifié que si l'une ou l'autre était clairement viciée.

En janvier 1994, l'employeur de John Rae Hardman, Énergie atomique du Canada Limitée (EAC), lui a accordé un congé de maladie entièrement payé en raison de problèmes liés aux stress. En juillet de la même année, après 22 ans de service, on lui a annoncé que son poste était aboli à la suite d'une restructuration. En juillet 1995, M. Hardman a déposé une plainte auprès de la Commission, alléguant la discrimination à

rendement, avait eu droit à un moins grand nombre d'affectations outremer et s'était fait attendre à être traité comme un Canadien de race blanche. M. Perera s'est aussi plaint de la discrimination systémique engendrée par les politiques de dotation de l'ACDI concernant les professions exercées par les membres de minorités visibles, en violation de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

En novembre 1994, le président de la Commission d'appel de la fonction publique a fait droit à l'appel. L'ACDI n'était cependant pas d'accord avec les recommandations non contraignantes de la Commission visant, notamment, la présentation d'excuses, une promotion et le salaire rétroactif avec intérêt.

En conséquence, M. Perera a intenté en Cour fédérale une poursuite distincte fondée sur la *Charte*, alléguant qu'il avait été victime de discrimination personnelle et systémique fondée sur la race. Il réclamait 800 000 \$ en dommages-intérêts, 200 000 \$ en dommages-intérêts exemplaires, une lettre d'excuses et une ordonnance obligeant l'ACDI à mettre fin à ses pratiques discriminatoires et à mettre en place un programme d'équité en matière d'emploi. Le gouvernement a déposé une requête pour obtenir le rejet de la demande de M. Perera au motif que la poursuite n'était pas nécessaire parce que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* prévoit un recours adéquat.

Le juge Cullen de la Cour fédérale a estimé qu'il n'y avait aucunement lieu de rejeter la demande. À son avis, les plaignants pouvaient avoir recours en même temps aux procédures prévues par la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et par la *Charte*. Le savant juge a fait

une distinction par rapport à l'arrêt *Seneca College c. Bhaduria*, où la Cour suprême avait refusé de reconnaître que la discrimination constituait un délit en *common law*. Selon le juge Cullen, le principe *Bhaduria* ne s'appliquait pas à la législation fédérale sur les droits de la personne parce que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne confère aucune compétence exclusive à la Commission pour instruire une plainte de discrimination raciale. La jurisprudence, selon laquelle la Cour devrait refuser d'appliquer la *Charte*, parce que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* prévoit un recours adéquat, est incompatible avec le principe de la primauté de la *Charte*. Le juge Cullen a conclu que l'intimé ne pouvait invoquer la *Loi canadienne sur les droits de la personne* pour se prémunir contre une intervention fondée sur la *Charte*.

La Cour a ensuite appliqué le critère énoncé dans *Canada c. Inuit Tapiriat du Canada* et déclaré qu'elle ne rejetterait une demande introductive d'instance ou déclaration que dans les « cas [...] évidents » où elle est convaincue hors de tout doute de l'absence de tout motif raisonnable d'intervenir. Le juge Cullen a statué, en l'espèce, que la déclaration avançait suffisamment de faits qui, s'ils étaient confirmés, établiraient que M. Perera avait été traité différemment. La Cour a aussi conclu que M. Perera avait des chances de succès raisonnables, ayant déjà eu gain de cause devant la Commission d'appel de la fonction publique. Le gouvernement fédéral en appelle de cette décision.

Dans les décisions suivantes, la Cour fédérale reprend une jurisprudence bien établie concernant le devoir d'équité procédurale de la

Dans une décision rendue en février, la Cour fédérale a conclu que les employés ayant lieu de se plaindre en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* pouvaient déposer une plainte auprès de la Commission canadienne des droits de la personne et soumettre aux tribunaux une cause fondée sur la *Charte*.

M. Ranjit Perera, agent principal de perfectionnement à l'Agence canadienne de développement international (ACDI), a déposé deux plaintes auprès de la Commission canadienne des droits de la personne, alléguant qu'un comportement discriminatoire persistant l'empêchait d'être promu. Il a allégué de plus que les pratiques de dotation à l'ACDI imposaient une forme de discrimination systémique aux employés membres de minorités visibles.

Quand la Commission a rejeté la première plainte sans audience et refusé d'étudier la deuxième, M. Perera a interjeté appel. Sa demande auprès de la Cour d'appel a été rejetée en avril 1989, et la Cour suprême lui a refusé permission d'en appeler. En avril 1991, le directeur du personnel de l'ACDI recommandait le congédiement de M. Perera pour incompétence.

L'intéressé a contesté la recommandation du directeur devant la Commission d'appel de la fonction publique, soutenant que son congédiement était le point culminant d'un processus continu de discrimination systémique et flagrant. Selon lui, il s'était vu refuser des occasions de promotion, avait été indûment critiqué dans ses évaluations de

qu'elle n'avait pas encore été mise en œuvre parce qu'aucun des postes ne s'était libéré.

Le tribunal a conclu à l'admissibilité de plein droit du plaignant à toute affectation intermédiaire qui s'offrirait à l'un ou l'autre des deux postes, sans compter son droit absolu d'occuper l'un des postes sur une base permanente. Il a toutefois refusé d'accéder à la demande de la Commission de créer un poste intermédiaire en attendant que se libère l'un des postes en question. Du point de vue du tribunal, cette mesure équivaldrait à récrire l'ordonnance du tribunal initial.

L'indemnité qui devait être versée à M. Randhawa pour salaire perdu a aussi été cause de litige. Le gouvernement a déclaré qu'une augmentation de salaire de 5 p. 100 convenait pour la détermination de la perte salariale du plaignant. La Commission a soutenu que, pour assurer une véritable équité, il fallait établir la perte comme si le plaignant avait progressé de deux niveaux, soit de mécanicien à contremaître-mécanicien, puis de contremaître-mécanicien à surveillant, et comme si son salaire avait été rajusté à chaque fois. Elle a conclu que le plaignant avait droit à une augmentation salariale de 17,9 p. 100.

Le tribunal a estimé qu'en passant d'un poste de mécanicien d'équipement lourd à un poste de surveillant, le plaignant aurait plus vraisemblablement obtenu une hausse salariale plus importante qu'une personne passant d'un poste intermédiaire de contremaître à un poste de surveillant. Par conséquent, une augmentation de 10 p. 100 était justifiée.

n'était pas conforme à l'ordonnance qu'il avait rendue, et il a déclaré ce qui suit : « Notre ordonnance exige en effet que la définition du mot " conjoint " soit interprétée conformément à la *Loi* et à la *Charte*. On peut de toute évidence y parvenir facilement en interprétant simplement la définition du mot " conjoint " ou " conjoint de fait " [...] comme si les mots " de sexe opposé " n'étaient pas inclus à la définition ou encore [...] en interprétant toute définition de " conjoint " ou de " relation matrimoniale " sans tenir compte des mentions ayant trait au sexe des partenaires. »

En 1987 et en 1991, Harbans Singh Randhawa a déposé des plaintes auprès de la Commission canadienne des droits de la personne, alléguant qu'il avait été victime de harcèlement au travail et qu'on lui avait refusé trois promotions en raison de sa race. Un tribunal a jugé que sa plainte était fondée; il a ordonné à son employeur, le gouvernement du Yukon, de lui donner une promotion et de lui verser des dommages pour préjudice moral. En 1997, un tribunal composé de trois membres a été constitué pour interpréter et clarifier la décision du tribunal initial.

Le tribunal initial avait décidé que M. Randhawa devait obtenir le premier poste qui se libérerait parmi les suivants : surveillant principal des mécaniciens sur le terrain, surveillant principal des mécaniciens de l'atelier central (poste depuis aboli) ou contremaître-mécanicien d'équipement lourd. Malheureusement, aucun de ces postes n'est devenu disponible; le procureur du gouvernement a soutenu que l'ordonnance ne pouvait être exécutée à moins qu'un poste ne se libère. Il a déclaré que l'ordonnance du tribunal initial était claire et sans ambiguïté, et

familial et d'autres avantages relatifs aux soins médicaux et dentaires. Parmi les mesures de redressement imposées, le tribunal a ordonné au gouvernement fédéral de verser à M. Moore une somme égale au montant maximal qu'il aurait obtenu pour la réinstallation de son conjoint et d'autres dépenses. Il l'a aussi enjoint de cesser d'appliquer toute définition discriminatoire de conjoint qui figure actuellement dans ses directives, conventions collectives et politiques administratives, et de redéfinir ces régimes de façon à englober les conjoints de même sexe qui vivent en union de fait.

En définitive, les parties n'ont pu s'entendre sur certaines questions liées aux dommages-intérêts et aux modalités d'exécution de l'ordonnance du tribunal, lequel a repris ses audiences en 1997. Les principales questions laissées en suspens concernaient certains dommages-intérêts liés aux réclamations pour le service à l'étranger et les modalités de mise en œuvre de l'ordonnance du tribunal.

Le Conseil du Trésor avait soutenu que M. Moore avait uniquement droit à la somme qu'il avait effectivement dépensée à l'époque, et non au maximum prévu par la Directive sur le service extérieur. Le tribunal a conclu que M. Moore aurait réclamé le maximum autorisé si, à tort, on ne lui avait pas refusé de le faire et que, par conséquent, il avait droit au maximum autorisé et non seulement aux dépenses qu'il avait pu engager à l'époque.

Pour ce qui est de l'ordonnance d'interdiction, le Conseil du Trésor avait proposé l'établissement d'une catégorie distincte de bénéficiaires pour les conjoints de même sexe. Le tribunal a estimé que cette proposition

homosexuels de la discrimination en matière

d'emploi, de logement et de services.

S'appuyant sur la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Egan et Nesbit c. Canada*,

M. Vriend a répliqué que les dispositions de la *Charte* visant l'égalité interdisaient la

discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Sa position est également soutenue par une autre décision récente de la Cour suprême, *Elvidge c. Colombie-Britannique (B.C.)*, où celle-ci déclare que la *Charte* pourra être invoquée avec succès lorsqu'un gouvernement adopte

des lois qui engendrent directement ou indirectement de la discrimination, même si celui-ci n'en avait pas l'intention ou préférerait ne pas se prononcer sur le sujet. La Cour suprême

devrait rendre sa décision dans cette affaire

en 1998.

Une importante cause pour ce qui est des lois fédérales et provinciales qui refusent aux

conjointes de même sexe le bénéfice d'avantages sociaux a été entendue par la Cour d'appel de l'Ontario en octobre. Margaret Evans et

Nancy Rosenberg travaillaient pour le Syndicat canadien de la fonction publique, et chacune contribuait à un régime de retraite. Elles ne

peuvent se prévaloir de tous les avantages du régime, car leurs conjointes, de même sexe, ne sont pas admissibles aux prestations de

conjoint survivant.

Peu après que le Syndicat canadien de la fonction publique eut cherché à modifier son régime de retraite pour donner aux gais et lesbiennes l'accès aux prestations de leur conjoint, Revenu Canada l'a avisé que le

régime de retraite perdrait son statut de régime exonéré d'impôt en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La définition restrictive du terme

adressés aux tribunaux pour contester les

Syndicat et ses deux employés se sont donc

Pour défendre sa *Loi de l'impôt sur le revenu*, le

gouvernement a fait valoir que les dispositions de la *Loi* en matière de pension avaient été

révisées de manière à protéger les femmes âgées, dans une union hétérosexuelle traditionnelle, généralement désavantagées

qui ont de meilleures chances d'être sur un pied d'égalité avec leur conjoint sur le plan financier.

La Commission canadienne des droits de la personne, un des intervenants dans cette

affaire, a soutenu que l'orientation sexuelle n'était pas un indicateur des besoins financiers et ne devrait pas non plus empêcher quelqu'un

de profiter d'un avantage social. En attendant l'issue de cette cause, la Commission a laissé en suspens onze plaintes portant sur des questions

semblables.

Mesures de redressement

En 1996, un tribunal des droits de la personne a conclu, dans la cause *Akerstrom et Moore c. Conseil du Trésor*, que le gouvernement fédéral

devait étendre l'application de ses régimes de soins de santé et de soins dentaires aux

conjointes de même sexe. Dale Akerstrom, employé de la Commission de l'emploi et de

l'immigration du Canada, s'était vu refuser des prestations familiales de soins de santé. Quant à Stanley Moore, agent du service extérieur, il

a déclaré qu'au moment de son affectation à l'étranger, on lui avait refusé l'indemnité de réinstallation pour son conjoint, un logement

formation adéquat et assure les installations nécessaires, au besoin.

Orientation sexuelle

Le 9 mai 1996, le Parlement ajoutait officiellement l'« orientation sexuelle » parmi les motifs de distinction illicite visés par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Toutefois, la Commission reçoit des plaintes liées à l'orientation sexuelle depuis l'arrêt *Haig et Birch c. Canada* rendu en 1992. En juin 1997, la Cour d'appel fédérale, dans l'arrêt *Nielsen c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, est allée encore plus loin en appliquant l'arrêt *Haig* de façon rétroactive à une plainte déposée en 1989. La Cour a déclaré que l'article 3 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* devait être compris, interprété et lu de manière à inclure l'orientation sexuelle comme motif de distinction illicite depuis aussi loin que 1989, et même depuis 1982, année de la promulgation de la *Charte*.

En novembre, la Cour suprême a entendu l'affaire *Vriend c. Alberta*, qui fera jurisprudence. La plus haute instance canadienne déterminera si la décision du gouvernement albertain de ne pas englober l'orientation sexuelle dans sa loi en matière de droits de la personne est légale. Au moment de l'audience, l'Alberta, Terre-Neuve et l'Île-du-Prince-Édouard étaient les seules provinces à ne pas offrir de protection aux gays et lesbiennes; en décembre, Terre-Neuve a ajouté ce motif de distinction illicite à son *Human Rights Code*. Si la loi de l'Alberta est jugée inconstitutionnelle, la Cour suprême devra aussi déterminer si l'orientation sexuelle doit être insérée, par interprétation large, comme motif de distinction illicite dans la loi.

pouvoir législatif.

En 1991, Delwin Vriend était congédié du Kings College, une école chrétienne d'Edmonton, parce qu'il était homosexuel. L'Alberta Human Rights Commission a refusé de traiter la plainte de M. Vriend parce que la loi de cette province en matière de droits de la personne ne protège pas les gays et lesbiennes contre la discrimination. M. Vriend a contesté l'*Individual's Rights Protection Act* de l'Alberta devant la Cour du banc de la Reine, soutenant qu'elle violait les dispositions de la *Charte* sur l'égalité. Le juge de première instance a accueilli la plainte et ordonné qu'on interprète la loi albertaine de manière à inclure les mots « orientation sexuelle ». En février 1996, la Cour d'appel de l'Alberta a infirmé le jugement en soutenant que les juges ne devraient pas prendre des décisions qui sont du ressort du pouvoir législatif.

Onze intervenants, dont le Procureur général du Canada, le Congrès juif canadien, l'Alberta Civil Liberties Association, le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes, l'Association du Barreau canadien (bureau de l'Alberta), l'Église unie et la Commission canadienne des droits de la personne, ont appuyé Delwin Vriend. Ont pris le parti du gouvernement albertain le Procureur général de l'Ontario, l'Evangelical Fellowship of Canada, le Christian Legal Fellowship et l'Alberta Federation of Women United for Family.

Le gouvernement de l'Alberta a soutenu que l'assemblée législative avait la prérogative de soustraire les personnes qu'il voulait de la protection contre la discrimination. La Cour devrait donc se soumettre au choix de l'assemblée législative de ne pas protéger les

se déplacer sans entrave et sans aide, comme telles, ne portent pas atteinte à la dignité de ceux-ci. Cependant, les appareils de levage mécaniques exigent que la personne s'arrête, qu'elle y monte, puis qu'elle en descende, parfois avec de l'aide.

Toutefois, le restaurant Royal Crown n'a pas été obligé de retirer la plate-forme et de construire une rampe. L'arbitre a conclu que de tels travaux de rénovation constituaient une contrainte excessive parce qu'ils auraient exigé la fermeture du restaurant pendant un mois et la mise à pied du personnel, en plus de dérangé les autres locataires.

En mai 1997, la Société Radio-Canada (SRC) annonçait son plan visant à promouvoir l'emploi de personnes handicapées. Ce plan fait partie du règlement de deux plaintes en matière d'équité en emploi qui avaient été déposées auprès de la Commission canadienne des droits de la personne par Michel Montmarquette et le Disabled People for Employment Equity Human Rights Group. Ils alléguaient que les pratiques discriminatoires de la SRC avaient un effet négatif sur les chances d'emploi des personnes ayant une déficience. Un comité mixte d'étude a conclu que les personnes handicapées étaient sous-représentées au sein de la SRC.

Malgré d'importantes réductions budgétaires, la SRC a accepté d'adopter un plan d'action visant à améliorer les perspectives d'emploi des personnes handicapées. Ce plan comporte des objectifs d'embauche pour les cinq prochaines années, ainsi que des initiatives particulières qui contribueront à relever le taux de représentation des personnes handicapées à la SRC. Il prévoit aussi un programme de

discrimination et ne s'est pas arrêté non plus aux distinctions de droit entre discrimination directe et indirecte.

La Commission a répliqué que le résultat aurait été le même, peu importe l'étiquette apposée par le tribunal à la discrimination dont M. Mills avait été l'objet, car VIA ne pouvait justifier ses pratiques discriminatoires.

La Cour a cependant conclu que le tribunal avait commis une erreur de droit susceptible de révision judiciaire parce que, même si la décision pouvait se défendre dans les circonstances, il avait négligé de préciser le type de discrimination en cause. La décision du tribunal a été annulée, et l'affaire a été de nouveau instruite.

Le Conseil d'arbitrage du Manitoba a rendu cette année, en matière d'accessibilité, une décision intéressante susceptible d'avoir une application plus étendue dans le milieu de travail. Dans *Beeman c. Marlborough Development Ltd.*, le Conseil a déclaré qu'un restaurant agissait d'une façon discriminatoire à l'égard des personnes handicapées en leur offrant une plate-forme élévatrice pour fauteuils roulants plutôt qu'une rampe. La plainte a été déposée par T.M. Beeman, qui trouvait « humiliant » d'utiliser cette plate-forme élévatrice, munie d'une sonnerie d'alarme et de lumières clignotantes, pour accéder à ce restaurant chic de Winnipeg.

De l'avis du Conseil, le *Code des droits de la personne* exige l'utilisation d'une rampe convenable et précise que les plates-formes élévatrices devraient être uniquement employées dans des circonstances très limitées. Les rampes qui permettent aux handicapés de

catégories de personnes handicapées. Le tribunal a conclu que l'obligation de travailler au moins une journée au cours d'une année civile était discriminatoire du fait qu'elle pénalisait les personnes ayant une invalidité de longue durée qui ne peuvent travailler au moins une journée l'an. Il a aussi jugé la limite de 100 jours discriminatoire parce qu'elle équivalait à traiter les personnes en congé d'invalidité de courte durée différemment de celles en congé d'invalidité de longue durée.

Le tribunal a ordonné au CN de rembourser à M. Cramm le salaire perdu et de le reprendre à son service ou de lui verser son salaire jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de 55 ans. Il a aussi condamné le CN et le syndicat à lui verser chacun 1 500 \$ pour préjudice moral. Enfin, il les a sommé de modifier la convention collective de sorte que les employés absents en raison d'un accident de travail, d'une maladie ou d'un congé de maternité ne soient pas pénalisés par la méthode de calcul des années de service. Le mis en cause a présenté une demande de contrôle judiciaire de cette décision.

En août, la Cour fédérale a infirmé la décision rendue dans l'arrêt *Mills c. VIA Rail Inc.* L'an dernier, un tribunal avait conclu que VIA Rail avait exercé envers John Mills de la discrimination fondée sur la déficience. Après un examen des dossiers médicaux concluant à une « incapacité totale », VIA avait offert une pension d'invalidité à M. Mills, qui s'était blessé au dos en travaillant comme chef cuisinier, dans un train. Le tribunal a jugé que VIA n'avait effectué aucune évaluation au milieu de travail, ni aucune évaluation au travail de la capacité de M. Mills de s'acquitter de ses fonctions; la compagnie n'avait pas non

plus considéré les modifications qui pouvaient être apportées aux tâches et au milieu de travail pour tenir compte de ses problèmes lombaires.

Dans son appel auprès de la Cour fédérale, VIA a contesté l'interprétation de déficience donnée par le tribunal. Pour VIA, seules les personnes présentant des troubles suffisamment graves et permanents ont le droit d'invoquer la protection de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. La compagnie estimait aussi que les douleurs lombaires sporadiques de M. Mills ne correspondaient pas à une déficience.

La Cour a rejeté les arguments de la compagnie quant au sens et à l'interprétation de la déficience. Le juge Teitelbaum a déclaré : « Somme toute, la déficience est une question de degré et doit être appréciée dans divers contextes et dans diverses situations. [...] En outre, en l'espèce, la conclusion que le Tribunal a tirée au sujet de la déficience est moins axée sur l'état physique réel de M. Mills que sur la façon dont VIA perçoit le mal dont celui-ci est atteint. Si l'employeur attribue à un état connu des limitations plus sévères que celles qui existent réellement, l'employé est effectivement considéré comme invalide. »

VIA a aussi soutenu que le tribunal avait commis une erreur de droit en négligeant de préciser le type de discrimination en cause. Il existe deux types de discrimination — directe et indirecte — chacune s'appuyant sur des raisonnements et des moyens de défense différents. Le tribunal a simplement déclaré que VIA s'était livrée à un acte discriminatoire envers le plaignant en raison de sa déficience, mais n'a pas précisé la nature de la

mis en doute la véracité des propos de ce dernier, mais il a estimé que sa perception des événements avait pu avoir été influencée par « la faiblesse, la fatigue, la frustration et une sensibilité extrême au port de gants blancs de latex dans un contexte comme celui-là. »

En octobre, un tribunal des droits de la personne a statué que la formule employée par le CN pour calculer les années de service enseignait la *Loi canadienne sur les droits de la personne* du fait qu'elle pénalisait injustement les employés handicapés. Barry Cramm a déposé une plainte auprès de la Commission, alléguant que la convention collective établie entre l'entreprise et son syndicat, la Fraternité des préposés à l'entretien des voies, était discriminatoire envers les personnes handicapées comme tenu que le contrat restreignait de façon injuste le nombre de jours de congés d'invalidité servant à calculer le nombre d'années de service. M. Cramm n'avait pas travaillé de septembre 1980 à mars 1984 après s'être infligé des brûlures et d'autres blessures dans un accident de travail. De ce fait, M. Cramm n'avait pas accumulé les huit années de service nécessaires pour être admissible à la garantie d'emploi quand la compagnie ferroviaire a cessé ses activités à Terre-Neuve en 1988. En application de la Convention sur la garantie d'emploi et le soutien du revenu, les personnes admissibles à cette garantie avaient droit à un emploi ou à leur plein salaire jusqu'à l'âge de 55 ans.

Le tribunal a déclaré que les employeurs ne sont pas obligés d'accorder des avantages autres que ceux qui sont prévus par la loi. Une fois offerts, ces avantages ne peuvent toutefois être discriminatoires envers les personnes handicapées, ni établir de distinction entre des

dans le fichier informatique des casiers judiciaires. L'agent des douanes a demandé au plaignant s'il avait acheté ou utilisé des drogues en Europe. Celui-ci lui a répondu que les seules médicaments qui lui étaient prescrits pour une maladie chronique. Pendant l'inspection, l'agent des douanes a enfilé des gants de caoutchouc, a retiré des bagages des flacons de médicaments, en a examiné le contenu et a fait des remarques desobligées sur la quantité de médicaments que M. Lawrence avait en sa possession. L'inspecteur a insisté pour que M. Lawrence révèle la nature de sa maladie, le forçant ainsi à dire qu'il était infecté par le VIH.

Le tribunal s'est fondé sur l'arrêt *Stadnyk* pour évaluer l'argument selon lequel il ne devrait pas tenir compte « des erreurs de jugement, du mauvais goût et du manque de sensibilité » de l'agent des douanes pour trancher la question de la discrimination; il a constaté que la plainte ne résultait pas des remarques imprudentes de l'agent au sujet d'un casier judiciaire inexistant. Il s'agissait de savoir quand l'inspecteur avait enfilé les gants de latex. Le plaignant affirmait que c'était après l'avoir forcé à révéler qu'il était infecté par le VIH. L'inspecteur soutenait les avoir mis une fois que la vérification d'identité avait révélé l'existence d'un casier judiciaire.

Le tribunal a conclu que, selon toute probabilité, le plaignant n'a pas pu établir *prima facie* la discrimination. Il a effectivement jugé que le plaignant avait subi une série d'atteintes désagréables et frustrantes à la vie privée, mais il a choisi d'accepter la preuve de l'agent des douanes plutôt que celle que du plaignant au sujet des gants. Le tribunal n'a pas

étaient uniquement causées par son attitude et qu'elles n'avaient rien à voir avec sa déficience. En analysant la nature et la portée de celle-ci, le tribunal a tenté d'établir si la sensibilité ainsi que l'irritabilité et la colère manifestées par la plaignante faisaient partie de sa déficience. Le tribunal a fait sien le point de vue de la Commission selon lequel les « aspects secondaires » de la déficience auditive, notamment le stress, devaient être considérés comme faisant partie de la déficience. Il a conclu qu'un « employeur sensible » aurait dû informer ses gestionnaires des aspects psychologiques d'une déficience permanente, telle une déficience auditive, et de leur obligation de sensibiliser les collègues de l'employé à cette question.

Le tribunal a ordonné à la Défense nationale de verser à Mme Koepel une compensation de 10 063 \$ pour salaire perdu, en plus de ses frais judiciaires, et 3 000 \$ pour préjudice moral. Il a rejeté les demandes de remboursement de la plaignante pour des dépenses qui n'étaient pas directement liées à la discrimination, soit des congés de maladie non rémunérés, les honoraires d'un psychologue, des frais de déménagement et d'entreposage, des droits de scolarité et le salaire perdu pendant l'audience. En février, un tribunal a rejeté une plainte selon laquelle un agent des douanes avait commis un acte discriminatoire envers un homme infecté par le virus de l'immunodéficience humaine (VIH). Le 27 septembre 1994, Dana Lawrence est descendu à l'aéroport international de Vancouver après des vacances à Amsterdam. Un agent des douanes, lui faisant subir une inspection au hasard, a découvert que le nom du plaignant figurait, par erreur,

En février 1993, on a informé la plaignante qu'elle avait la possibilité de prendre un congé non payé ou de remettre sa démission. On lui a dit qu'une mutation ne constituait pas une solution valable, car aucun autre poste convenable n'était disponible. La plaignante a opté pour un congé non payé de deux ans, puis a remis sa démission en juin 1995.

Le tribunal a convenu avec la Commission qu'il s'agissait d'un cas de discrimination par effet préjudiciable parce qu'il y avait un lien direct entre sa déficience et les actes de son employeur. Le tribunal a conclu que le ministère de la Défense nationale n'avait pas prouvé qu'il avait raisonnablement tenté de tenir compte des besoins de la plaignante, ni qu'il en avait été empêché en raison d'une contrainte excessive. Le Ministère « a fait défaut de s'attaquer aux effets que la déficience de Mme Koepel pouvait avoir sur sa capacité de s'acquitter de ses fonctions. [...] On avait simplement supposé qu'elle pouvait répondre au téléphone de la même manière et avec la même efficacité que les autres employés. Par conséquent, sa déficience a été ignorée, et la plaignante s'est continuellement retrouvée dans une position où il lui était impossible de combler les attentes de son employeur. » Le tribunal a souligné que l'employeur avait le devoir de déterminer la façon dont la déficience de la plaignante entraverait la capacité de celle-ci de s'acquitter de ses attributions et de prendre les mesures voulues pour répondre à ses besoins.

Ce qui est particulièrement important, c'est la reconnaissance par le tribunal des aspects « secondaires » de la déficience de la plaignante. Le Ministère avait fait valoir que les difficultés éprouvées par Mme Koepel

Dans les arrêts *Eaton et Eldridge* dont il a été question plus tôt, la Cour suprême du Canada a affirmé que la prise en compte des différences entre personnes handicapées. Bien que ce soit vrai en théorie, l'application de ces principes exige une analyse minutieuse des circonstances de chaque cas.

En avril, Monica Koepfel, une employée ayant une déficience auditive, a obtenu gain de cause à la suite d'une plainte portée contre son ancien employeur, le ministère de la Défense nationale, pour défaut de prendre des mesures d'adaptation. Mme Koepfel avait été engagée en tant que commis au dépôt central des dossiers à la Base des Forces canadiennes de Winnipeg. Son poste consistait à trier et à distribuer le courrier, à classer des documents et à répondre à certaines demandes par téléphone. Avant son entrée en fonctions, la plaignante avait informé son employeur du fait qu'elle avait une grave déficience auditive bilatérale et de la difficulté à utiliser le téléphone malgré un appareil auditif. Le superviseur de la plaignante a insisté pour qu'elle réponde au téléphone même si le stress que cela lui causait lui donnait des migraines. Il a aussi rejeté l'offre de ses collègues d'assumer sa part des appels téléphoniques. Tout au long de son emploi auprès de l'intimé, la seule solution qu'on lui ait proposée pour tenir compte de sa déficience, c'est de lui fournir un dispositif d'amplification pour le téléphone. Mme Koepfel a décliné cette offre parce qu'un tel dispositif n'aurait fait qu'amplifier les sons sans améliorer sa capacité d'entendre.

ou la conjointe d'un pensionné n'aura pas droit à des prestations de survivant si le mariage intervient une fois que le pensionné a 60 ans ou qu'il a pris sa retraite. Par conséquent, les conjoints ne sont pas désavantagés par rapport à des régimes comparables.

Le juge en chef Isaac, dissident, a soutenu que la majorité s'appuyait sur un mauvais groupe de comparaison. Plutôt que de comparer des retraités militaires à des retraités civils, la Cour aurait dû s'appuyer sur les deux groupes créés par la législation, soit les conjoints survivants qui se sont mariés avant que leur conjoint n'ait 60 ans et ceux dont le conjoint avait atteint 60 ans au moment du mariage. Le juge dissident a donc conclu que la législation donnait lieu à un désavantage évident, mais que la discrimination était justifiée.

Quant à la *Loi sur la continuation de la pension des services de défense*, la majorité a résolu que la *Charte* ne s'appliquait pas. Les King s'étaient mariés en 1970, et la garantie d'égalité de la *Charte* ne s'applique pas aux événements survenus avant 1985. Le juge en chef Isaac a également exprimé son désaccord sur ce point, soutenant que la *Charte* s'appliquait à Mme King, car l'événement donnant lieu aux prestations pour survivant était le décès du conjoint, et non le jour du mariage. Les arguments des appelants concernant la discrimination fondée sur le sexe n'ont pas été retenus non plus. Bien que la *Loi* soit conçue pour empêcher les mariages entre une jeune personne opportuniste et un pensionné du service militaire plus âgé, les règles s'appliquent aux deux sexes, et la *Loi* ne vise pas particulièrement les femmes.

donné au Parlement une période maximale de douze mois pour remédier à la situation.

Suberland et King c. Canada est un arrêt récent de la Cour d'appel fédérale concernant les prestations au survivant versées aux conjoints d'anciens membres des Forces canadiennes. Les demandeurs contestaient les dispositions de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* et de la *Loi sur la continuation de la pension des services de défense* qui imposent des limites relatives à la pension de survivant.

Les plaignants ont allégué que ces lois étaient contraires à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* parce qu'elles exerçaient une discrimination fondée sur l'âge ou le sexe. Le juge de première instance a conclu que les régimes de retraite d'État étaient conçus pour maintenir le coût des prestations à un niveau raisonnable.

La Cour d'appel a aussi rejeté leur plainte. Il ne faisait aucun doute que les deux lois établissaient une distinction en ce qu'elles faisaient référence à l'âge comme critère d'exclusion. Cependant, la majorité a convenu que l'âge de 60 ans, établi arbitrairement, servait d'équivalent à l'âge normal de la retraite. Dans la plupart des régimes, le droit aux avantages, y compris les prestations au survivant, est établi au moment de la retraite. Une personne qui épouse un pensionné après que celui-ci a pris sa retraite n'a pas droit à la pension de survivant. Si ces règles s'appliquaient aux membres des Forces, lesquels prennent généralement leur retraite à un plus jeune âge que le reste de la population active, elles pourraient donner lieu à une injustice. C'est pourquoi les lois régissant les pensions des Forces prévoient que le conjoint

appelée la *Loi sur l'assurance-emploi*, était discriminatoire parce qu'elle restreignait certaines prestations accordées aux parents selon l'âge de leur enfant. En 1993, Maria Gonzalez déposait auprès de la Commission une plainte dans laquelle elle alléguait que les règles relatives aux prestations d'assurance-chômage étaient discriminatoires envers les parents qui adoptent des enfants de moins de six mois. M^{me} Gonzalez s'était prévalue des dix semaines de congé parental accordées par l'assurance-chômage, mais avait besoin d'un congé supplémentaire pour s'occuper de son enfant malade. Emploi et Immigration Canada lui a refusé cinq semaines additionnelles de prestations parce que son enfant avait trois mois au moment de l'adoption. En vertu de la *Loi sur l'assurance-emploi*, les parents d'enfants ayant des besoins spéciaux ont droit à cinq semaines de prestations supplémentaires à condition que l'enfant soit âgé d'au moins six mois. Après que la Commission eut soumis l'affaire à un tribunal, le Procureur général du Canada a renvoyé la question suivante devant la Cour fédérale : « Est-ce que le paragraphe 11(7) de la *Loi sur l'assurance-chômage* est en contradiction avec la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, en ce qu'il constituerait un acte discriminatoire fondé sur la situation de famille? » La Cour fédérale a répondu par l'affirmative.

Dans sa décision, la Cour a indiqué qu'il n'existait aucun lien rationnel entre l'âge de six mois fixé par la *Loi sur l'assurance-chômage* et l'état de santé de l'enfant. On ne peut aucunement mesurer l'étendue des soins requis par un enfant malade en fonction de l'âge auquel il a été intégré dans le foyer. La Cour a

adopter de règlements sur les prestations d'aide sociale une fois l'accord-cadre de financement signé. La Cour a estimé qu'aucun article de la *Loi sur les Indiens* ne pouvait justifier la décision de la bande de refuser de verser des prestations d'aide sociale aux non-Autochtones vivant dans la réserve. Par conséquent, l'article 67 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne s'appliquait pas. Elle a aussi statué que la *Charte* ne mettait pas totalement le conseil de bande à l'abri d'un examen par un tribunal des droits de la personne. Bien que la décision confirme que les prestations d'aide sociale ne peuvent être versées de façon discriminatoire dans la réserve, la Cour a indiqué clairement que seuls ceux et celles ayant des relations personnelles avec des membres résidents de la bande pouvaient recevoir ces services. L'importance de cette décision tient à ce qu'elle confirme l'application de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* aux décisions des conseils de bande portant sur les services aux résidents des réserves qui ne sont pas prévus dans la *Loi sur les Indiens*.

Ces dernières années, d'épineux problèmes liés aux droits à l'égalité se sont posés concernant les modalités des régimes de prestations, ce qui comprend les avantages sociaux et les programmes gouvernementaux. Il s'agit souvent d'assurer un difficile équilibre entre, d'une part, le besoin évident de définir les bénéficiaires d'un avantage donné et, d'autre part, les revendications de ceux qui n'entrent pas dans la définition de bénéficiaire et qui n'obtiennent rien. Cette année, les demandes liées à l'état matrimonial et à la situation de famille ont soulevé des questions de ce genre.

En juin, la Cour fédérale du Canada a conclu que la *Loi sur l'assurance-chômage*, maintenant

La Garde côtière a accepté d'adopter un programme permanent de formation sur les droits de la personne et le harcèlement en milieu de travail à l'intention de tous ses employés. Dans le passé, elle avait bien offert des cours sur les droits de la personne à ses employés à temps plein, mais ces cours n'étaient pas obligatoires. Dans le cadre du règlement de la plainte, la Garde côtière a aussi accepté de verser à Mme Bagnell la somme de 5 332 \$ pour salaire perdu après l'incident et 1 000 \$ pour préjudice moral.

État matrimonial et situation de famille

En 1985, le projet de loi C-31 modifiait la *Loi sur les Indiens* en redonnant leur statut d'Indien inscrit aux femmes indiennes qui l'avaient perdu à la suite de leur mariage à des non-Indiens. Peu après, le conseil de la bande Shubenacadie a reçu des demandes d'aide sociale de la part de conjointes non autochtones de membres de la bande. Le chef et le conseil de bande versaient des prestations d'aide sociale en application d'un accord-cadre de financement conclu avec le gouvernement fédéral. Cet accord-cadre exigeait un traitement équitable pour tous les résidents de la réserve. Darlene MacNutt, John Pictou et Lolita Knockwood ont déposé des plaintes, alléguant que le conseil de bande avait refusé d'accorder des prestations d'aide sociale à des conjoints non autochtones vivant dans la réserve. En 1995, un tribunal a conclu que le conseil n'avait pas le pouvoir de refuser des prestations d'aide sociale aux non-Autochtones qui y étaient admissibles.

En octobre 1997, la Cour fédérale a confirmé la décision du tribunal. La bande peut décider des conditions de résidence, mais elle ne peut

pourrait devenir très difficile d'établir la légitimité des plaintes de harcèlement dans l'avenir.

Du point de vue de la Commission, l'opinion dissidente du tribunal semble démontrer une meilleure compréhension de la nature du harcèlement sexuel. Le troisième membre du tribunal a fait droit aux arguments avancés par la plaignante au sujet de l'incident de la chambre à coucher, malgré l'absence de preuve à l'appui, et estime que « des contacts physiques et des propos importuns » justifiaient de conclure au harcèlement sexuel.

Bien que l'employeur n'ait pas été partie à la plainte déposée auprès du tribunal, le membre dissident a traité de la responsabilité qui lui incombe d'offrir un milieu de travail sûr à ses employés. Comme l'employeur était au fait d'une plainte de harcèlement sexuel en instance contre M. Auchinleck, la juge dissidente a critiqué la station pour avoir imposé comme condition d'emploi à M^{me} Hewstan de travailler au studio que M. Auchinleck possédait à son domicile. « En élargissant le lieu de travail au domicile de M. Auchinleck, il appartenait à l'employeur et à ses employés et experts-conseils de prendre les mesures nécessaires pour offrir un environnement de travail sûr à son employée », a-t-elle précisé.

Un tribunal a également rejeté la plainte d'une professeure qui affirmait que son contrat d'emploi n'avait pas été renouvelé parce qu'elle était enceinte. Cheryl Wall alléguait que le conseil d'enseignement Kittingan Zibi avait exercé une discrimination contre elle en retirant son offre de renouvellement de contrat après qu'elle eut annoncé au conseil qu'elle

était enceinte et qu'elle aurait besoin d'un congé de maternité.

M^{me} Wall avait été engagée comme professeure dans une école secondaire située dans une réserve à proximité de Maniwaki (Québec) pour la période d'août 1992 à août 1993. En mars 1993, le directeur de l'enseignement s'était dit très satisfait de son travail et lui avait demandé de revenir pour l'année scolaire 1993-1994. D'après M^{me} Wall, quand elle a annoncé au directeur qu'elle était enceinte, celui-ci lui aurait répondu qu'elle ne pourrait avoir de congé de maternité parce qu'il serait impossible de la remplacer pour une si courte période.

Le tribunal a cependant accepté l'explication du directeur de l'enseignement et conclu que la façon d'agir de M^{me} Wall correspondait davantage à une décision volontaire de ne pas reprendre ses fonctions. Le tribunal a également constaté que le conseil scolaire s'était généralement montré très souple quand il s'agissait de répondre aux besoins parentaux de ses employés. Rien n'expliquait pourquoi seule la plaignante aurait été traitée de façon discriminatoire.

Par ailleurs, à la suite d'un règlement touchant les droits de la personne, les 5 000 employés de la Garde côtière canadienne doivent désormais suivre un cours de sensibilisation au harcèlement sexuel en milieu de travail. Cheryl Bagnell s'est plainte de harcèlement après qu'un collègue de travail eut entré dans sa cabine sans sa permission et essayé de l'embrasser, à l'époque où elle travaillait comme commis aux vivres sur le brise-glace

Louis St-Laurent.

les plus offensives, des connotations sexuelles et un caractère personnel et importun », ont-ils dit.

Le tribunal a conclu que les étreintes et les baisers ont cessé dès que la plaignante a signifié à M. Auchinleck que son comportement n'était pas opportun. Quant à

l'incident qui se serait produit dans la chambre à coucher de M. Auchinleck, la majorité a souligné que « quoiqu'il en soit, et bien qu'il demeure tout à fait possible qu'un incident soit survenu entre M. Auchinleck et Mme Hewstan dans la chambre à un moment ou à un autre pendant leur relation de travail, et peu importe la nature exacte de cet incident, nous avons tendance à croire que celui-ci n'était pas aussi grave que semble le dénoter la description qu'en a faite Mme Hewstan par la suite. »

La majorité a aussi conclu que rien ne prouvait que M. Auchinleck avait cherché à saboter le travail de la plaignante une fois qu'elle lui a demandé de mettre fin aux contacts physiques. La majorité a estimé que, selon toute probabilité, il n'y avait pas eu de harcèlement sexuel, et elle a rejeté la plainte.

Bien que la décision s'appuie dans une large mesure sur l'évaluation de la crédibilité de la plaignante, les observations du tribunal au sujet de la preuve de faits similaires sont décevantes. Cette preuve s'est révélée cruciale dans les causes de harcèlement sexuel, souvent parce que les anciens employés sont mieux en mesure de témoigner ouvertement des comportements similaires antérieurs de la part de l'auteur présumé du harcèlement. Si l'utilisation d'une telle preuve est indûment restreinte par des critères fondés sur des normes applicables au droit criminel, il

améliorerait leurs rapports « sur les ondes ». Elle s'était aussi plainte auprès de leur employeur au sujet de ses remarques et de son comportement indésirables. Une autre femme, Terri Theodore, a décrit une « relation consensuelle » qui « était presque assimilable à des fréquentations ».

La majorité a refusé de tenir compte de la preuve de « faits similaires ». À leur point de vue, « si la preuve de faits similaires est présentée dans le simple but de semer le doute sur la personnalité de l'accusé ou afin de laisser entendre ou d'établir qu'il y a chez l'accusé une propension à commettre les gestes en question, cette preuve est irrecevable et ne devrait pas être retenue même dans le contexte moins formel des procédures du Tribunal canadien des droits de la personne. Le critère approprié pour établir la recevabilité d'une telle preuve consiste à établir que les faits auxquels elle renvoie sont suffisamment similaires aux faits allégués [...] dont est saisi le Tribunal et ce, après avoir pris en considération le préjudice que son admission est susceptible de causer. »

La majorité s'est plutôt appuyée sur le témoignage de Mme Larose pour mettre en doute la crédibilité des allégations de la plaignante et sa perception des incidents au moment où ils se sont produits. La majorité a conclu que Mme Hewstan ne s'était pas préoccupée du « comportement plutôt offensif » de M. Auchinleck jusqu'à ce qu'elle apprenne que sa prédecessure envisageait de porter contre lui une plainte de harcèlement sexuel. « Il semble clair qu'à partir du moment où Mme Hewstan a été mise au courant des expériences de Jaylene Larose avec M. Auchinleck, elle a commencé à attribuer aux autres remarques de M. Auchinleck, même

Sexe

deux hommes que leurs contrats ne seraient pas renouvelés parce qu'il fallait « du sang neuf ». »

Le tribunal est arrivé à la conclusion que les Forces avaient fourni une explication raisonnable, qui n'avait rien d'un prétexte et qu'en fait, l'âge n'avait aucunement joué dans la décision de ne pas renouveler le contrat des plaignants. Le tribunal a déclaré ce qui suit : « Du point de vue des plaignants, la situation qu'ils ont vécue est une injustice inacceptable. Ils ont œuvré de nombreuses années et loyalement dans les Forces armées canadiennes. [...] Or, voilà que, une fois ce travail terminé, on leur dit qu'on n'a plus besoin d'eux. Il est possible que cela soit injuste et inacceptable pour les plaignants. Cependant, il n'en découle pas pour autant que le non-renouvellement de leurs contrats soit dû, en tout ou en partie, au fait ou à la perception qu'ils étaient trop vieux pour effectuer correctement leur travail. »

Même si le superviseur avait utilisé des termes faisant allusion à l'âge, comme « sang neuf » et « rajeunir le personnel », plusieurs raisons non discriminatoires, dont la restructuration, la personnalité et le rendement, ont contribué au non-renouvellement des contrats des plaignants. La nouvelle structure avait « automatiquement pour effet d'éliminer les candidats provenant des forces régulières, quel que soit l'âge de ces candidats. Cette décision n'avait donc rien à voir avec l'âge des plaignants. »

Les lois sur les droits de la personne ont contribué à résoudre plusieurs problèmes de

discrimination fort répandus, mais ceux-ci sont loin d'être entièrement éliminés. L'un des principaux est le harcèlement sexuel, et deux vérités inébranlables demeurent à ce sujet : les cas de harcèlement sont encore trop fréquents, et la preuve de cas particuliers repose souvent presque en entier sur la crédibilité des parties, du fait qu'il n'y a pas de témoins du comportement répréhensible allégué. Une affaire entendue cette année illustre ce dernier point.

À deux contre un, un tribunal des droits de la personne a rejeté la plainte de Taylor Hewstan, employée de la station de radio CFUN de Vancouver, qui alléguait avoir été harcelée sexuellement par un collègue de travail, « Doc Harris » Auchinleck, animateur à cette même station. Elle prétendait qu'il l'avait embrassée et enlacée à maintes occasions, malgré son opposition. Une partie de son travail consistait à rédiger des gags avec l'intime au studio qu'il possédait à son domicile. Elle utilisait pour ce faire l'ordinateur qui se trouvait dans sa chambre. Elle a allégué qu'à une occasion M. Auchinleck s'était jeté sur elle et l'avait embrassée, alors qu'elle était assise sur son lit. Mme Hewstan s'est plainte de harcèlement à la direction de la station, et les méthodes de travail ont été modifiées, mais M. Auchinleck et Mme Hewstan ont été mis à pied peu de temps après parce que les cotes d'écoute étaient à la baisse.

Dans cette affaire, la Commission a cherché à s'appuyer sur la preuve fournie par deux autres femmes. Jaylene Larose, qui, comme Mme Hewstan, avait travaillé avec M. Auchinleck à l'animation, a déclaré que celui-ci la pressait d'avoir des relations sexuelles avec lui parce qu'il croyait que cela

ministère de la Défense nationale relatives à l'intégration du personnel civil étaient légitimes quant à l'effet négatif que celle-ci pourrait avoir sur la cohésion et le moral des membres des Forces, un « leadership efficace » aurait pu résoudre toute difficulté que pouvait présenter la fusion des deux groupes d'employés. En fait, bon nombre des préoccupations relatives à la capacité des employés du Service de s'adapter au changement, de travailler avec d'autres et de s'intégrer dans une nouvelle organisation s'appuyaient sur des hypothèses stéréotypées liées à l'âge des plaignants.

Le tribunal a ordonné aux Forces de verser à chacun des plaignants une somme de 3 000 \$, plus les intérêts, pour dommages moraux et atteinte à la dignité. Un seul des plaignants s'est vu accorder une compensation pour salaire perdu, les autres ayant pris leur retraite ou trouvé un emploi mieux rémunéré que s'ils avaient été dans l'Armée.

En octobre, un tribunal des droits de la personne a rejeté deux plaintes de discrimination fondée sur l'âge déposées contre les Forces. Robert Dorais et Louis-Paul Pelletier, instructeurs de cadets à la Base des Forces canadiennes de Saint-Hubert, ont chacun déposé une plainte auprès de la Commission canadienne des droits de la personne, alléguant que leur superviseur voulait les remplacer par des personnes plus jeunes.

MM. Dorais et Pelletier ont pris leur retraite dans les années 70 après une longue et fructueuse carrière dans les Forces. On les a ensuite de nouveau engagés pour travailler auprès des cadets en tant qu'officiers au Quartier général. En 1993, on a annoncé aux

Transports étaient chargés du transport des membres du Cabinet et des dignitaires. En 1986, ce service aérien avait été transféré du ministère des Transports au ministère de la Défense nationale afin de réduire les coûts. Les employés du Service de vols pour dignitaires ont appris qu'ils ne pourraient être intégrés au nouveau service en raison de l'âge moyen du groupe, qui était trop avancé. Plus précisément, 8 des 20 pilotes avaient plus de 55 ans, âge de la retraite obligatoire dans les Forces. Bien qu'on leur ait promis qu'il n'y aurait pas de mises à pied par suite du transfert, ils ont été obligés d'opter pour la retraite anticipée ou d'accepter des postes au sol. Les employés ont déposé des plaintes auprès de la Commission, alléguant la discrimination fondée sur l'âge. En 1992, un tribunal des droits de la personne a rejeté les plaintes, concluant que l'âge n'avait pas été un facteur dans la façon de traiter les plaignants. La Commission canadienne des droits de la personne a fait une demande de contrôle judiciaire de la décision du Tribunal et, en 1994, la Cour fédérale a infirmé la décision du tribunal et renvoyé la plainte pour nouvel examen à un autre tribunal. La Cour d'appel fédérale a confirmé la décision en question, et l'affaire a été de nouveau instruite.

En janvier 1997, un tribunal a conclu à l'unanimité que la décision de militariser le service aérien, bien que fondée en partie sur des facteurs légitimes liés à l'économie et à l'efficacité, n'était pas étrangère à une question d'âge.

Le tribunal a aussi statué qu'on ne pouvait considérer l'âge comme une exigence professionnelle justifiée pour un pilote ou un agent de bord. Même si les préoccupations du

La Cour a reconnu qu'il est souvent difficile d'obtenir des preuves de discrimination raciale. Étant donné que le tribunal a pu entendre toute la preuve, la Cour n'était pas disposée à infirmer ses conclusions relatives aux faits et à la crédibilité lorsqu'elles étaient appuyées de quelques éléments de preuve, même un ou- dire double, ou qu'elles étaient fondées sur une inférence raisonnable.

La Cour n'était pas non plus disposée à modifier l'indemnité, notamment la réintégration dans le poste et les dommages. Selon elle, lorsqu'il a été établi de façon suffisante que les plaignants étaient compétents, ceux-ci auraient dû obtenir le poste plutôt que d'être tenus de se présenter à un nouveau concours.

Âge

Dans les affaires liées à la discrimination fondée sur l'âge, il est habituellement question de plaintes relatives à des différences de traitement, notamment la cessation d'emploi ou le refus d'engager quelqu'un en raison de son âge, ou l'éternel débat sur la question de la retraite obligatoire. Cette année, diverses affaires ont porté sur ces deux aspects.

En mars, la Cour d'appel fédérale a confirmé que les membres des Forces canadiennes (FC) tenus de prendre leur retraite dans les années 80 avaient été victimes de discrimination fondée sur l'âge. Entre 1986 et 1988, des membres des Forces ont déposé dix plaintes auprès de la Commission canadienne des droits de la personne, en alléguant avoir été privés de chances d'emploi en raison de leur âge. Le capitaine Martin avait été enjoint de prendre sa retraite à 55 ans, et les neuf autres

plaignants avaient été remerciés de leurs services une fois arrivés à l'âge obligatoire de la retraite. En août 1992, un tribunal des droits de la personne a conclu que l'âge de la retraite obligatoire dans les Forces constituait une pratique discriminatoire, soulignant que l'âge était un piètre indicateur des risques liés à la santé et qu'il était possible de faire passer des examens médicaux aux intéressés. Les Forces canadiennes ont interjeté appel, mais la Cour fédérale de première instance a confirmé l'ordonnance du tribunal. Elles ont ensuite demandé à la Cour d'appel fédérale de se pencher sur la question.

La Cour d'appel fédérale a conclu que ni le tribunal ni la Cour de première instance n'avaient commis d'erreur, les examens individuels constituant effectivement une solution de rechange raisonnable à la retraite obligatoire. La preuve étayait aussi la conclusion selon laquelle la retraite obligatoire ne constituait pas une exigence professionnelle justifiée. En guise de solution de rechange à la retraite obligatoire pour tous les membres lorsqu'ils atteignent un âge donné, les Forces auraient pu mettre sur pied un système d'examens pour assurer la sécurité des effectifs.

Les neuf plaignants qui ont été obligés de prendre leur retraite toucheront entre 5 000 \$ et 200 000 \$ de compensation pour salaire perdu.

Dans une affaire portant sur une question de différence de traitement, un tribunal des droits de la personne a statué qu'un groupe de 26 pilotes et agents de bord ayant perdu leur emploi avaient été victimes de discrimination fondée sur l'âge. Les employés du Service de vols pour dignitaires du ministère des

18 p. 100 des promotions à des postes de direction ou de cadres supérieurs, et 16 p. 100 des promotions à des postes de la catégorie de l'administration et du service extérieur devront être accordées à des membres de minorités visibles. Des objectifs semblables ont été fixés pour les nominations de membres de minorités visibles à des postes intermédiaires dans la catégorie des postes de direction et des cadres supérieurs.

Santé Canada doit mettre en place un programme de formation obligatoire sur la diversité en milieu de travail et l'équité en emploi à l'intention de tous ses gestionnaires et spécialistes des ressources humaines. Le Ministère doit également établir des sources de recrutement pour les minorités visibles, notamment faire de la publicité dans les journaux ethniques.

Malheureusement, des modifications apportées récemment à la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* empêcheront dorénavant tout tribunal d'ordonner des objectifs ou des mesures correctives similaires, même si la plainte est justifiée.

En mai, la Cour fédérale a examiné l'affaire *Santé nationale et Bien-être social c. Chander et Jabi*. Les D^{rs} Satish Chander et Narendra Nath Joshi occupaient des postes de chercheurs scientifiques au ministère de la Santé. Les deux hommes ont posé leur candidature à des postes annoncés au sein de la Division de l'infection et de l'immunologie. Même s'ils étaient les deux seuls candidats à l'interne, leurs candidatures ont toutes deux été rejetées. Le concours a par la suite été ouvert au public, et les postes ont été comblés par d'autres candidats, dont l'un était issu d'une

La Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire présentée par Santé Canada. La décision de la Cour au sujet du critère à appliquer en cas de refus de la part d'un employeur d'engager ou de promouvoir un employé est particulièrement importante. Il faut d'abord établir que le plaignant a posé sa candidature au poste en question, qu'il possédait les qualités requises et que sa candidature a été rejetée. Deuxièmement, lorsqu'une personne autre que le plaignant est embauchée à la suite d'un processus subséquent à celui auquel a participé ce dernier, comme dans le cas qui nous occupe, un concours externe à la suite d'un concours interne, il ne convient pas de comparer le plaignant au candidat qui a obtenu le poste. Il faut plutôt que le plaignant appartienne à l'un des groupes protégés par la *Loi* (par exemple un groupe religieux, une minorité visible ou une ethnie) et que, par la suite, l'employeur ait continué à chercher des candidats possédant les mêmes qualités que le plaignant. Même si un employeur embauchait une personne de la même race, peut-être même dans le but d'éviter une plainte de discrimination raciale, la décision originale pourrait être entachée de préjugé racial.

ministre visible. Le tribunal, dans une décision avec dissidence, a conclu que Santé Canada avait fait preuve de discrimination contre les D^{rs} Chander et Joshi en les jugeant non compétents pour occuper de façon permanente les postes qu'ils avaient occupés de façon satisfaisante à titre temporaire. Il a statué que les deux hommes étaient compétents, mais que Santé Canada avait malgré cela continué à chercher d'autres candidats ayant des qualités correspondantes.

représentation des minorités visibles au sein de la gestion supérieure et dans la catégorie de l'administration et du service extérieur, et que ces minorités étaient reléguées à des postes scientifiques et professionnels.

On a aussi constaté l'existence de pratiques de dotation et de promotion discriminatoires. Des enquêtes auprès des employés de Santé Canada ont révélé que les employés de race blanche avaient deux fois plus de chances de faire partie de jurys de sélection que les autres employés, et ce, pour des raisons qui ont très peu à voir avec le niveau d'instruction,

d'expérience ou de responsabilité. En outre, on donnait moins souvent aux membres de minorités visibles l'occasion d'acquérir l'expérience voulue pour accéder aux postes de gestion. Les employés membres des minorités visibles avaient moins de possibilités d'être nommés à des postes intermédiaires comportant des responsabilités de supervision. Les

nominations intermédiaires se faisaient souvent sans concours et selon un processus officieux. Quand venait le temps de combler le poste de façon permanente, on maintenait habituellement en fonctions la personne nommée à l'origine. Les employés de race blanche étaient informés des occasions de formation et de nomination intermédiaire par leurs superviseurs, alors que les membres des minorités visibles devaient davantage compter sur eux-mêmes et s'enquérir des possibilités existantes.

On a aussi présenté au tribunal une note de service interne en guise d'exemple des attitudes discriminatoires de certains cadres supérieurs. Dans la note de service, un sous-ministre adjoint affirmait ce qui suit : « Les différences culturelles sont réduites au minimum lorsque il

est uniquement question de la démarche scientifique. Toutefois, lorsqu'on se met à examiner les "compétences non techniques" comme l'aptitude à communiquer, à influencer, à négocier [...] très souvent, leur patrimoine culturel n'a pas mis l'accent sur ces questions et ces gens sont désavantagés. [...] En outre, nous faisons des affaires à la façon nord-américaine : nous appliquons le "modèle consensuel", qui est très étranger à certaines cultures. »

Dans une décision unanime, les trois membres du tribunal des droits de la personne ont conclu que les pratiques de dotation à Santé Canada avaient des répercussions néfastes disproportionnées et discriminatoires sur les minorités visibles au sein de ce ministère. Étant donné que Santé Canada n'a cité aucun témoin pour expliquer les raisons de la sous-représentation des minorités visibles parmi les cadres supérieurs, la plainte a été accueillie.

Santé Canada a fait valoir que le tribunal n'avait pas compétence pour rendre une ordonnance de la nature d'une « réparation concernant l'équité en matière d'emploi » et que son pouvoir se limitait à rendre une ordonnance d'interdiction. Le tribunal a rejeté cet argument, indiquant qu'« une mesure d'équité en matière d'emploi [est] nécessaire en l'espèce pour prévenir la discrimination systémique dans l'avenir et pour supprimer les anciens obstacles engendrés par les pratiques discriminatoires constatées. »

Le tribunal a ordonné à Santé Canada d'adopter un large éventail de mesures correctives, notamment l'établissement d'objectifs quantitatifs à atteindre au cours des cinq prochaines années. Pendant cette période,

mis en place ou pas des mesures raisonnables d'adaptation pour ses employés.

La juge Desjardins, au nom de la majorité, a conclu qu'« en vertu de la doctrine de l'accommodement raisonnable et de la contrainte excessive, un employeur doit démontrer qu'il a fait de véritables efforts, sans s'imposer de "contrainte excessive", pour supprimer la discrimination ayant un effet préjudiciable qu'ont subie ses employés ». De l'avis du magistrat, pour ce qui est de la célébration des fêtes religieuses, obliger le gouvernement à recourir aux dispositions discrétionnaires de la convention collective visant les congés spéciaux constituerait une contrainte excessive. Le fait d'accorder, pour les fêtes religieuses, trois jours de congé payé obligatoire de plus aux employés juifs qu'aux employés chrétiens aurait pour effet de perturber gravement l'application de la convention collective. La juge a rejeté l'argument selon lequel les non-chrétiens pourraient travailler à Noël et à Pâques, puis prendre des congés payés à l'occasion de leurs propres fêtes religieuses; on enfreindrait la convention collective et le *Code canadien du travail* si l'on s'attendait à ce qu'un employeur ouvre ses bureaux le jour de Noël et le Vendredi saint puisque tous les employés ont droit à ces jours fériés. Le calendrier des jours fériés est discriminatoire, mais le gouvernement n'est aucunement obligé d'accorder des congés payés pour les fêtes religieuses non chrétiennes s'il offre aux employés touchés l'occasion de s'absenter sans perte de salaire.

Le juge Robertson, dissident, a conclu que, à moins de contrainte excessive démontrée, l'employeur devait répondre aux besoins de la minorité religieuse concernée. Le

gouvernement n'avait pas prouvé en l'espèce qu'il y aurait eu atteinte à l'intégrité de la convention collective ou au moral des employés ou que le fait d'accorder des congés spéciaux pour les fêtes religieuses aurait entraîné des difficultés financières ou des problèmes de fonctionnement. La Cour suprême a rejeté la demande d'autorisation d'appel des employés, de sorte que cette décision est la plus récente à faire autorité en la matière.

Race, couleur, origine nationale ou ethnique

La plupart des plaintes de discrimination raciale portent sur des cas isolés de discrimination exercée contre une personne. Cependant, dans un arrêt important publié en mars 1997, un tribunal fédéral des droits de la personne a conclu à la discrimination à l'échelle d'un ministère. Après examen d'une plainte de discrimination déposée par l'Alliance de la Capitale nationale sur les relations inter-raciales (ACNRI), groupe communautaire ayant son siège à Ottawa, le tribunal a conclu que les employés membres des minorités visibles à Santé Canada avaient été l'objet d'une discrimination systémique qui compromettrait leurs chances d'avancement professionnel.

L'ACNRI a présenté en preuve des statistiques démontrant la sous-représentation des minorités visibles ayant accès à des postes de gestion supérieure. Les preuves statistiques sont utiles dans les affaires de ce genre : « Puisque la discrimination n'est pas motivée par un acte conscient, elle est plus difficile à déceler et l'on doit se pencher sur les conséquences ou les résultats du système d'emploi en cause. » En l'espèce, le tribunal a conclu qu'il existait une importante sous-

Religion

Règlement des plaintes

point de vue de l'enfant plutôt que celui des adultes qui l'entourent.

Ces deux arrêts auront incontestablement une importance cruciale au Canada en matière d'égalité des personnes handicapées. En permettant peut-être une nouvelle façon de concevoir l'égalité, fondée cette fois sur le « droit à l'égalité » plutôt que sur le principe de la suppression de la discrimination, ces arrêts risquent d'avoir une incidence énorme. Ils pourraient en effet signifier que les gouvernements, les employeurs et les fournisseurs de services doivent s'activer davantage à rendre leurs services, leurs installations et leurs emplois accessibles, et à supprimer les obstacles qui engendrent une discrimination.

Dans une décision avec dissidence, la Cour d'appel fédérale a statué que, malgré la dimension discriminatoire de la politique d'accorder des congés payés seulement dans le cas des fêtes chrétiennes, les options qui s'offrent aux employés pour récupérer le salaire non gagné constituent des mesures raisonnables d'adaptation.

La Cour a cité l'arrêt de la Cour suprême, dans l'affaire *Chambly c. Bergewin*, qui avait conclu que le fait de n'accorder des congés payés à tous les employés que pour les fêtes chrétiennes, bien qu'apparemment neutre, constitue de la discrimination contre les minorités religieuses. La Cour d'appel fédérale a décidé à l'unanimité que le calendrier des jours fériés payés de l'employeur, qui comprend Noël et Pâques, constitue de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable. Les juges ont cependant différé d'opinion quant à savoir si l'employeur avait

Yom Kippour. Il s'était fait dire que le grandes fêtes juives de Roch Hachanah et de vu refuser trois jours de congé payés pour les religieuses. En 1992, Sheldon Richmond s'était non chrétiens afin qu'ils célèbrent leurs fêtes congés payés aux juifs et aux autres employés gouvernement fédéral devait accorder des d'appel fédérale visait à déterminer si le *Canada (P.G.)*. La question soumise à la Cour plusieurs arrêts, le plus récent étant *Richmond c. fêtes chrétiennes traditionnelles a fait l'objet de observer des fêtes religieuses autres que les tenir compte des besoins des employés qui travail, pourrait-on ajouter. L'obligation de incidence sur la vie, notamment sur la vie au sociologue Ernie Durkheim. Elle a aussi une d'idées [...] », écrivant il y a un siècle le « La religion n'est pas seulement un système*

deux mécanismes d'appel interne et à un tribunal inférieur.

La Cour d'appel de l'Ontario a accueilli l'appel, affirmant qu'il faut interpréter la *Loi sur l'éducation* au sens où le Conseil scolaire doit assurer un placement qui exclut l'enfant le moins possible de l'enseignement ordinaire, tout en répondant de façon raisonnable à ses besoins spéciaux. Ferait exception les cas où les parents d'un enfant handicapé consentent au placement de cet enfant dans un milieu à part.

« La personne aveugle ne peut pas voir et la personne en fauteuil roulant a besoin d'une rampe d'accès, écrit le juge Sopinka. C'est l'omission de fournir des moyens raisonnables et d'apporter à la société les modifications qui feront en sorte que ses structures et les actions prises n'entraînent pas la non-participation des personnes handicapées qui engendre une discrimination à leur égard. »

La décision de la Cour suprême dans cette affaire, rendue par le juge Sopinka, est fondée sur une question de forme : l'absence d'avis d'une question constitutionnelle. Faute d'un tel avis, la Cour suprême a conclu que la Cour d'appel n'avait pas été saisie d'une question constitutionnelle et que, par conséquent, sa décision sur ce point était invalide. Du point de vue de la Commission, l'aspect le plus intéressant et important de cette décision est l'examen, par la Cour, des dispositions de la *Charte* qui portent sur l'égalité de même que des différences entre la discrimination fondée sur la déficience et celle qui s'appuie sur d'autres motifs.

La Cour a reconnu que, si l'inclusion de la discrimination fondée sur la déficience comme motif de distinction illicite a pour objectif d'éliminer la discrimination fondée sur des attitudes stéréotypées, elle vise aussi, dans le cas de la déficience, à tenir compte des véritables caractéristiques du groupe des personnes handicapées qui empêchent celles-ci de jouir des avantages de la société. De l'avis de la Cour, « c'est la reconnaissance des caractéristiques réelles, et l'adaptation

La Cour a reconnu que l'intégration devrait être considérée comme la norme en raison des avantages qu'elle procure. Elle a toutefois ajouté qu'« une présomption en faveur de l'enseignement intégré ne serait pas à l'avantage des élèves qui ont besoin d'un enseignement spécial pour parvenir à cette égalité. »

La Cour a conclu que les décisions relatives au bien-être des enfants handicapés devraient être prises de façon ponctuelle et s'appuyer sur le meilleur intérêt de l'enfant. Les mesures qu'il convient de prendre à l'égard d'un enfant en difficulté doivent être déterminées en posant le

nature de la discrimination dont font l'objet les personnes handicapées : « Trop souvent, elles [les personnes handicapées] ont été exclues de la population active, elles se sont vu refuser l'accès aux possibilités d'interaction et d'épanouissement sociales et elles ont été exposées à des stéréotypes injustes en plus d'être reléguées dans des établissements, a-t-il écrit. Ce désavantage historique a, dans une large mesure, été créé et perpétué par l'idée que la déficience est une anormale ou un défaut. En conséquence, les personnes handicapées n'ont généralement pas obtenu l'égalité de respect, de déférence et de considération » que commande la *Charte*.

« Des communications efficaces sont évidemment une partie intégrante de la prestation des services médicaux, écrit encore le juge LaForest. L'absence de services d'interprétation gestuelle financés sur les deniers publics a créé de la discrimination à l'endroit des appelants en les privant de l'égalité de bénéfice du régime de soins de santé de la Colombie-Britannique. »

La Cour a conclu que l'absence de services d'interprètes gestuels, lorsqu'ils sont nécessaires à une bonne communication, constitue à première vue une violation des droits des personnes sourdes et ne répond pas aux critères de limite raisonnable en vertu de l'article 1 de la *Charte*. Le gouvernement ne pouvait raisonnablement croire que son refus complet de fournir des services d'interprétation gestuelle constituait une atteinte minimale aux droits des appelants, et il n'a pas pris, à l'égard de leurs besoins, des mesures d'adaptation au point d'en subir des contraintes excessives.

La Cour suprême a cependant posé des limites à l'obligation du gouvernement de répondre à ces besoins : la décision de fournir des services d'interprétation gestuelle doit dépendre de la complexité et de l'importance de l'information à communiquer. La Cour a donné six mois au gouvernement de la Colombie-Britannique pour présenter une méthode de prestation de services gratuits d'interprétation gestuelle.

Dans *l'arrêt Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, la Cour suprême a décidé que le refus d'intégrer un enfant handicapé dans une classe ordinaire constituait une forme de discrimination acceptable, à condition que ce soit dans le meilleur intérêt de l'enfant.

Emily Eaton est une petite fille de 12 ans ayant la paralyse cérébrale et incapable de communiquer par la parole ou par un autre moyen. Elle a également une déficience visuelle et utilise la plupart du temps un fauteuil roulant. Avant d'entrer à la maternelle, elle avait été identifiée comme une « élève en difficulté » en vertu de la *Loi sur l'éducation* par le comté d'identification, de placement et de révision en éducation de l'enfance en difficulté (CIPR) du Conseil scolaire du comté de Brant. Initialement, à la demande de ses parents, Emily avait été placée à l'essai dans une classe ordinaire, accompagnée d'une éducatrice adjointe à temps plein. Après trois ans, les enseignantes et les adjointes ont constaté que cette mesure n'était pas dans le meilleur intérêt de l'enfant et qu'elle pourrait même lui causer un préjudice. Malgré l'opposition de ses parents, le CIPR a conclu qu'Emily devrait être intégrée dans une classe pour élèves en difficulté.

Les parents d'Emily ont, en vain, interjeté appel de la décision du CIPR en recourant à

car ni la *Hospital Insurance Act* ni la *Medical and Health Care Services Act* ne pourvoient au

Les appelants ont fait valoir que l'absence d'interprètes gestuels au moment où ils recevaient des soins médicaux avait diminué leur capacité de communiquer avec leurs

médecins et autres professionnels de la santé, ce qui entraînait une augmentation des risques de diagnostics erronés et de traitements inefficaces. Les faits avancés dans ces causes

présentent le problème sous un jour brutal : dans un cas, notamment, les difficultés de communication se sont produites pendant la

naissance prématurée de jumeaux et sont venues aggraver une situation déjà stressante. Dans son arrêt, la Cour suprême a conclu que

les hôpitaux poursuivent un objectif gouvernemental précis : assurer un programme social de soins de santé. Par conséquent, en plus de s'appliquer aux deux lois, la *Charte* vise également les activités des hôpitaux.

Il restait à déterminer si les appelants avaient eu droit « au même bénéfice de la loi,

indépendamment de toute discrimination » au sens du paragraphe 15(1) de la *Charte*. Le juge LaForest a d'abord précisé le contexte de son analyse en rappelant l'histoire et la

Aspects de l'égalité

« [...] C'est à l'usage que la justice s'apprend », écrivait la romancière canadienne

Gabrielle Roy. Si l'on considère l'année 1997 sous cet angle, on s'en souviendra comme d'une année riche en enseignements.

Pendant cette période, en effet, la Cour suprême du Canada a rendu deux arrêts clés quant aux droits des personnes handicapées :

Elldridge c. Colombie-Britannique (R.G.) et *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*. Dans les deux cas, la décision de la Cour a été unanime pour

ce qui est des droits à l'égalité, domaine où les divergences d'opinions ont souvent prévalu. L'importance de ces arrêts ne fait aucun doute, et il se pourrait qu'ils aient une plus grande

portée encore, du fait qu'ils ouvrent la voie à une nouvelle vision de l'égalité fondée sur le « droit à l'égalité » plutôt que sur le principe de la suppression de la discrimination.

En octobre, la Cour suprême a conclu que le gouvernement de la Colombie-Britannique, par son refus de fournir des services d'interprétation gestuelle aux bénéficiaires de soins de santé ayant une déficience auditive

profonde (surdité), portait atteinte à leur droit à un traitement égal en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les patients devaient prendre eux-mêmes des dispositions,

TABLE DES MATIÈRES

Aspects de l'égalité	1
Règlement des plaintes	4
Religion	4
Race, couleur, origine nationale ou ethnique	5
Âge	8
Sexe	10
État matrimonial et situation de famille	13
Déficience	15
Orientation sexuelle	20
Mesures de redressement	21
Questions de compétence et de procédure	23
Table des décisions	27

Commission canadienne des droits de la personne

Place de Ville, Tour A

320, rue Queen

Ottawa (Ontario)

K1A 1E1

Téléphone : (613) 996-1151

ATS : (613) 996-5211

Télécopieur : (613) 996-9661

Le Rapport juridique 1997 est une nouvelle publication qui accompagne le Rapport annuel de la Commission canadienne des droits de la personne. Le lecteur y trouvera de l'information sur d'importantes décisions en matière de droits de la personne qui ont été rendues par les cours et les tribunaux canadiens au cours de l'année 1997.

Ce rapport est également diffusé sur bande sonore, en gros caractères, en braille et sur étiquette pour qu'il soit accessible aux personnes ayant une déficience visuelle. On peut également le consulter sur le World Wide Web à l'adresse <http://www.cbrc.ca>

Rapport juridique 1997

COMMISSION
CANADIENNE
DES DROITS
DE LA PERSONNE

DES PROGRÈS ACCOMPLIS AUX DÉFIS À VENIR

20 ans



Rapport juridique 1997

COMMISSION
CANADIENNE
DES DROITS
DE LA PERSONNE

DES PROGRÈS ACCOMPLIS AUX DÉFIS À VENIR

